

الشيخ  
الأنصاري

كتاب  
الكاتب

٧

مؤسسة  
النور  
للطباعة  
بدمشق

كتاب

المكتبة

للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري

١٢١٤-١٢٨١ هـ

تصنيف وتعليق  
الشيخ محمد كلاًنت

مكتبة  
مؤسسة النور للطباعة  
بدمشق

كتاب

# المكاسب

للمشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري

قدس سره

١٢١٤ هـ - ١٢٨١ هـ

تحقيق وتعليق

السيد محمد كاظم

الجزء السابع

مَنشورات  
مؤسسة النور للطبوعات  
بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة  
الطبعة الأولى  
١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م



مؤسسة النور للمطبوعات  
بيروت . شارع المطار . قرب كلية الهندسة ص . ب - ١١ / ٨٦٤٥

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سيدي . . . أبا صالح يا ولي العصر  
هذه جهودي بين يديك متواضعة بذلتها في سبيل تخليد فقه  
( أئمة أهل البيت ) وهم آباؤك وأجدادك الطاهرون عليهم الصلاة والسلام  
في سبيل احياء تراثنا العلمي الأصيل ، اهديها اليك . . . يحافظ الشريعة  
يا من يملأ الأرض قسطاً وعدلاً بعدما ملئت ظلماً وجوراً فأنت أولى بها  
من سواك ، ولا أراها متناسبة وذلك المقام الرفيع .  
وأراني مقصراً وقاصراً غير أن الهدايا على قدر مهديها .  
فتفضل عليّ ياسيدي عجل الله تعالى لك الفرج بالقبول ، فإنه  
غاية المأمول .

عبدك الراجي  
السيد محمد كلانتر





# مقدمة



## مقدمة (١)

في خصوص ألفاظ عقد البيع .  
قد عرفت أن اعتبار اللفظ في البيع ، بل في جميع العقود مما نقل  
عليه عقد الاجماع (٢) ، وتحقق فيه الشهرة العظيمة (٣) ، مع الإشارة  
اليه (٤) في بعض النصوص .

(١) اى هذه مقدمة .

قد جرت عادت المؤلفين في كل فن عندما يكتبون عن موضوع  
أن يمهّدوا له بمقدمة في بداية الكتاب قبل الدخول في الموضوع ، لتكون إشارة  
الى مواضيع الكتاب التي يُبحث عنها حتى يكون القارئ بصيراً بها قبل  
إحاطته بمحتويات الكتاب .

وفائدة هذه المقدمة زيادة التوضيح ، ومساعدة القارئ .

والشيخ جرياً على القاعدة المألوفة اتى بالمقدمة هنا .

(٢) وهو الاجماع المدعى من قبل ابن ادريس في السرائر الذي ذكره

الشيخ في الجزء ٦ . ص ٧٧ .

والاجماع المدعى من قبل السيد ابن زهرة في الغنية الذي نقله الشيخ

في الجزء ٦ . ص ٧٩ .

(٣) الظاهر منها ما ذكره العلامة في التذكرة ونقلها الشيخ في الجزء ٦ . ص ٨٤

ولا يخفى أن العلامة افاد : الأشهر عندنا أنه لابد من الصيغة ، ولم يقل

المشهور حتى تكون الشهرة محققة .

اذ قد عرفت الفرق بين الأشهر والمشهور في الجزء ٦ . ص ١٩٦ .

(٤) اى الى اعتبار اللفظ في البيع .

لكن هذا (١) يختص بصورة القدرة .  
 أما مع المعجز عنه (٢) كالأخرس فمع عدم القدرة على التوكيل  
 لا إشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ ، وقيام الإشارة مقامه .  
 وكذا (٣) مع القدرة على التوكيل ، لا لأصالة (٤) عدم وجوبه كما  
 قيل ، لأن (٥) الوجوب بمعنى الاشتراط كما فيما نحن فيه (٦) ،

- 
- (١) وهو اعتبار اللفظ في البيع ، بل في مطلق العقود .  
 (٢) أى عن اتيان اللفظ .  
 (٣) أى وكذا لا إشكال في عدم اعتبار اللفظ في البيع مع القدرة  
 على التوكيل .  
 (٤) أى ليس عدم اعتبار اللفظ في البيع في صورة القدرة على التوكيل  
 لاجل أصالة عدم وجوبه كما أفيد في المقام .  
 والمراد من أصالة عدم الوجوب هي البراءة .  
 (٥) تعليل لكون عدم اعتبار اللفظ في البيع ليس لاجل أصالة البراءة  
 وخلاصته : أن المراد من الوجوب في باب العقود والمعاملات هو  
 الاشتراط الذى هو الحكم الوضعي : وهي الصحة والبطلان ، لا الحكم  
 التكليفي ، خذ لذلك مثلاً .  
 اذا قيل : يجب في النكاح ، أو البيع مثلاً المأضوية ، أو العريية  
 أو تقديم الإيجاب على القبول ، أو البلوغ : يراد منه الاشتراط أى يشترط  
 أن يكون العقد كذا ، ولا يراد من الوجوب الحكم التكليفي ، لأن الوجوب  
 بمعنى الإشتراط فيما نحن فيه وهو البيع هو الاصل ، فكيف يصح أن  
 يقال : إن عدم اعتبار اللفظ في البيع لاجل أصالة عدم وجوبه ؟  
 (٦) وهو البيع كما عرفت آنفاً .



هو الاصل ، بل (١) لفحوى ماورد : من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس فإن حملة (٢) على صورة عجزه عن التوكيل حمل للمطلق على الفرد

(١) اى عدم اعتبار اللفظ في البيع مع القدرة على التوكيل لأجل مفهوم الأولوية : وهو وقوع طلاق الأخرس بالاشارة مع قدرته على توكيل الغير ، فجواز البيع منه بالاشارة مع القدرة المذكورة بطريق أولى ، لأن الطلاق والنكاح والأموال والدماء مما أكد عليه الشارع تأكيداً بالغا فوق مايتصوره العقل .

راجع حول صحة طلاق الأخرس بالاشارة مع القدرة المذكورة ( وسائل الشيعه ) الجزء ١٥ ص ٢٩٩ - ٣٠١ الباب ١٩ . الأحاديث اليك نص الحديث الثاني ص ٣٠٠ .

عن ابان بن عثمان قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق الأخرس .

قال : يلف قناعها على رأسها ويجذبه .

فالشاهد في قواه عليه السلام : يلف قناعها على رأسها، حيث لم يعتبر اللفظ في وقوع الطلاق من الأخرس وإن كان قادراً على توكيل غيره لكون الحديث مطلقاً لاتقييد فيه بصورة العجز عن التوكيل .

(٢) تعليل لعدم اعتبار اللفظ في البيع .

وخلاصته : أن حمل ماورد من الأحاديث : من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس : على صورة عجزه عن توكيله الغير حمل للمطلق على الفرد النادر وهو عجزه عن التوكيل ، ولازم هذا الحمل خروج أكثر أفراد الأخرس عن الحكم .

النادر، مع (١) أن الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب .  
 ثم لو قلنا : (٢) إن الأصل في المعاطة لزوم بعد القول بإفادتها الملكية  
 فالقدر المخرج (٣) صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ .  
 والظاهر أيضاً كفاية الكتابة (٤) مع العجز عن الإشارة ، لفحوى (٥)

(١) أى مع أن ظاهر أكثر الفقهاء عدم خلافهم في عدم وجوب  
 التوكيل على الآخرس وإن كان قادراً على التوكيل .  
 يريد الشيخ أن يؤيد ما ادعاه : من عدم اعتبار اللفظ في طلاق  
 الآخرس وإن كان قادراً على التوكيل : بظهور كلمات أكثر العلماء في عدم  
 وجوب التوكيل على الآخرس وإن كان قادراً على التوكيل لمن راجع كلماتهم  
 في المقام .

(٢) خلاصة هذا الكلام : أن العمومات الواردة لو شملت المعاملات  
 بأجمعها ، وقلنا : إن مقتضى هذا العموم لزوم المعاطة التي هي من المعاملات  
 بناءً على إفادة المعاطة للزوم ، وغيرها : من أفراد المعاملات الفعلية  
 التي منها الإشارة فاللازم حينئذ الحكم بكفاية الإشارة ولو مع القدرة  
 على التوكيل ، اذ المسلم والمتيقن خروج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة  
 اللفظ : عن كفاية الإشارة .

وأما مع العجز عن مباشرة اللفظ ولو مع القدرة على التوكيل فلا مانع  
 من شمول تلك العمومات ، لكفاية الإشارة  
 (٣) بصيغة المفعول .

(٤) أى في الآخرس في البيع .

(٥) أى لمفهوم الأولوية ، فإنه إذا جاز طلاق الآخرس بالكتابة  
 مع العجز عن الإشارة فبطريق أولى يجوز بيعه ، لأن الطلاق مما أكد عليه  
 الشرع تأكيداً بالغاً

ماورد من النص (١) على جوازها في الطلاق ، مع أن الظاهر (٢) عدم الخلاف فيه

وأما مع القدرة على الإشارة فقد رجح بعض الإشارة (٣) ولعله (٤) لأنها أصرح في الإنشاء من الكتابة وفي بعض روايات الطلاق مايدل على العكس (٥) ،

(١) راجع المصدر نفسه . ص ٣٠٠ الحديث ٤ اليك نصه عن يونس في رجل أخرج كعب في الأرض بطلاق امرأته قال : اذا فعل في قبل الظهر بشهود ، وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة (٢) اى الظاهر من كلمات الفقهاء عدم خلافهم في كفاية الكتابة في طلاق الأخرس .

(٣) اى على الكتابة ، فالأحسن حينئذ من إجراء العقد بالإشارة في الأخرس .

(٤) أي ولعل تقديم الإشارة على الكتابة في طلاق الأخرس .

(٥) وهو ترجيح الكتابة على الإشارة .

راجع المصدر نفسه . ص ٢٩٩ - الحديث ١ . اليك نصه .

عن أبي نصر البزنطي أنه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم .

قال : أخرس هو ؟

قلت : نعم ، ويُعلم منه بغض لامرأته، وكراهة لها .

أيجوز أن يطلق عنه وليه ؟

قال : لا ، ولكن يكتب ويُشهد على ذلك .

قلت : فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها ؟

واليه (١) ذهب الحلبي رحمه الله هناك .

ثم الكلام في الخصوصيات المعتمدة في اللفظ (٢)

تارة يقع في مواد الألفاظ : من حيث إفادة المعنى بالصراحة والظهور والحقيقة (٣) والمجاز (٤) والكناية (٥) ، ومن حيث اللغة المستعملة (٦) في معنى المعاملة واخرى (٧) في هيئة كل من الايجاب والقبول : من حيث اعتبار كونه (٨) بالجملة الفعلية ، وكونه بالماضي .

= قال : بالذي يعرف به : من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها .

(١) اى والى هذا العكس ذهب ابن ادريس ، فإنه رجح الكتابة على الإشارة .

(٢) من الماضية والعربية ، وتقديم الايجاب على القبول .

(٣) وهو استعمال اللفظ فيما وضع له كاستعمال الاسد في الحيوان المفترس ، واستفادة هذا المعنى بواسطة التبادر .

(٤) وهو استعمال اللفظ في غير ما وضع له كاستعمال لفظ الاسد في الرجل الشجاع بقرينة يرمي مثلاً ، ويعبر عن هذه القرينة بالصارفة لصرفها اللفظ عن معناه الحقيقي .

(٥) وهو ذكر اللازم واردة الملزوم كقولك : زيد طويل النجاد المراد منه طول قامته ، فإن طول النجاد كناية عن طوله حمائل سيفه الذي هو لازم طول القامة .

وستأتي الإشارة الى أن الكناية على قسمين : الجلية . والخفية .

(٦) كالعربية والفارسية ، وغير ذلك من اللغات .

(٧) اى ويقع الكلام اخرى .

(٨) اى كون كل واحد من الايجاب والقبول .

وثالثة (١) في هيئة تركيب الايجاب والقبول : من حيث الترتيب (٢)

والموالة (٣)

اما الكلام من حيث المادة فلمشهور عدم وقوع العقد بالكنائيات  
قال (٤) في التذكرة : الرابع من شروط الصيغة التصريح (٥) فلا  
يقع بالكناية بيع البتة مثل قوله ادخلته (٦) في ملكك ، أو جعلته (٧)  
لك أوخذة (٨) مني ، أو سلطتك (٩)

(١) اي ويقع الكلام ثالثة .

(٢) وهو تقديم الايجاب على القبول .

(٣) وهو اتباع القبول للايجاب من دون فصل معتد به بينهما

(٤) من هنا يروم الشيخ الاتيان بكلمات الفقهاء الصريحة في عدم وقوع

العقد بالكنائيات .

(٥) اي الاتيان باللفظ الصريح الدال على البيع .

(٦) فإن ادخلته في ملكك أعم من البيع ، والهبة المعوضة ، وغير

المعوضة ، والاجارة فيكون من الكنائيات .

(٧) فإن جعل أعم من البيع ، والهبة المعوضة ، وغير المعوضة ؛ والاجارة

فيكون من الكنائيات .

(٨) فإن الامر بالأخذ أعم من البيع ، والهبة المعوضة ، وغير المعوضة

فيكون من الكنائيات .

(٩) فإن التسليط على المال أعم من البيع ، والهبة المعوضة ، وغير

المعوضة ، والاجارة ، والاعارة ، فيكون من الكنائيات .

نعم لو قال : سلطتك عليه بكذا اخرج الاعارة ، لأنه لا يكون

في مقابل شيء .



عليه بكذا (١) عملاً (٢) بأصالة بقاء الملك ، ولأن (٣) المخاطب لا بدري  
بمخطوط. انتهى (٤)

وزاد في غاية المراد على الأمثلة مثل قوله : اعطيتكه بكذا ، أو تسلط  
عليه بكذا (٥)

وربما يبدل هذا (٦) باشتراط الحقيقة في الصيغة فلا ينعقد (٧)

(١) فإن هذه الأمثلة تحتل البيع والهبة المعوضة ، وغير المعوضة  
فتكون من الكنايات فلا يصح وقوع البيع بها .

(٢) تعليل لعدم وقوع البيع بالكنايات .

والمراد من الاصل هنا الاستصحاب اى استصحاب بقاء المال على ملك  
صاحبه عند الشك في انتقاله الى الغير بالكناية .

(٣) تعليل ثان لعدم وقوع البيع بالكنايات .

(٤) راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ . ص ٥

(٥) المثالان ملحقان بالأمثلة الثلاثة المتقدمة : من حيث عدم وقوع

البيع بها ، لكونهما من الكنايات .

وتأتي الخدشة فيهما كما ذكرنا الخدشة في الثلاثة .

(٦) وهو اشتراط التصريح في الصيغة : بأن يقال : تشتط الحقيقة

في الصيغة .

(٧) اى البيع لا ينعقد بالألفاظ المجازية كاستعمال لفظ سلطنتك

عليه .

قد عرفت معنى الحقيقة والمجاز في الجزء ٦ . الهامش ١ ص ١٠ .

والمجاز في الاصل مصدر ميمي إما بمعنى اسم الفاعل وهي الجائزة

المراد منها المتعدية .

بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب (١)  
والبعيد (٢)

= أو بمعنى اسم المفعول أى الكلمة المجوز بها .  
ثم المجاز على ثلاثة أقسام :  
( مجاز لغوي ) كاستعمال لفظ الاسد في الرجل الشجاع مع القرينة  
الصارفة .  
( مجاز شرعي ) : كاستعمال لفظ الصلاة في الأركان المخصوصة .  
( مجاز عرفي ) : وهو إما خاص يتعين ناقله عن المعنى اللغوي كما  
في النحوي والصرفي والكلامي .  
وإما عام لا يتعين ناقله .  
(١) المجاز القريب ما كانت مناسبته ومشابته وعلاقته مع المعنى  
الحقيقي أكثر من غيره ، خذ لذلك مثلاً .  
إن الرفع في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : رفع عن أمتي تسعة  
له ثلاثة تقادير .

تقدير رفع المؤاخذة ، تقدير رفع الاثر الشايع ، تقدير نفس التسعة  
فتقدير رفع نفس التسعة أقرب الى المعنى الحقيقي من تقدير رفع  
الاثر الشايع ، أو تقدير رفع المؤاخذة الذي هو بعض الآثار ، لوضوح  
أن الشيء بارتفاعه بنفسه يرتفع جميع آثاره وجميع خصائصه التي منها  
رفع الاثر الشايع ، ورفع المؤاخذة .

(٢) وقد عرفت معناه بتفسيرنا المجاز القريب وهو ما كانت مناسبته  
ومشابته وعلاقته مع المعنى الحقيقي أقل كما في تقدير رفع المؤاخذة في الحديث  
النبي ، فإن مناسبته مع المعنى الموضوع له الذي هو الرفع أقل من تقدير =

والمراد بالصريح كما يظهر من جماعة من الخاصة والعامة في باب الطلاق، وغيره (١) ما كان موضوعاً بعنوان ذلك العقد لغة (٢)، أو شرعاً (٣) ومن الكناية (٤)

- رفع الاثر الشايع ، وهو أقل من تقدير رفع نفس التسعة .  
وكما في استعمال الجملة الخبرية في الطلب الوجوبي ، فإن الطلب الوجوبي الذي هو المعنى المجازي للجملة الخبرية أقل ربطاً ونسبة مع المعنى الحقيقي من الطلب التنبئي فيكون الطلب الوجوبي مجازاً بعيداً .

(١) اى وغير الطلاق من بقية العقود .

(٢) كما في وضع البيع لمبادلة مال بمال .

(٣) كما في وضع الصلاة للماهية المجمولة المفتعلة من الشارع: وهي الأجزاء والشرائط بكاملها ، وكذا بقية الألفاظ العبادية وغيرها الموضوعه للمعاني المفتعلة من الشارع .

(٤) اى والمراد من الكناية .

الكناية مصدر كنى يكنى ، أو كنى يكون معنى آخر غير الذي اريد .  
غير صريح : بأن يكون اللفظ موضوعاً لمعنى آخر غير الذي اريد .

بعبارة اخرى أن الكناية عبارة عن ذكر اللازم واردة الملزوم كقولك: زيد طويل النجاد المراد من طول النجاد طول قامته ، اذ طول النجاد كناية عن طول حمائل سيفه فذكر القائل اللازم واراد الملزوم : وهي طول القامة فاستعمل اللفظ في غير معناه .

والفرق بينها ، وبين المجاز مع أن كلاهما يستعملان في غير ما وضع له هو أن الكناية يمكن الجمع فيها بين اللازم والملزوم بخلاف المجاز ، فإنه لا يمكن الجمع بين المعنى الحقيقي والمجازى .

ما افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع فيفيد ارادة نفسه (١) بالقرائن وهي (٢) على قسمين عندهم : جلية (٣) وخفية (٤) والذي يظهر من النصوص (٥) المتفرقة في أبواب العقود اللازمة (٦)

(١) اى نفس العقد .

(٢) اى الكناية .

(٣) وهي ما كانت الواسطة فيها قليلة كقولك : زيد طويل النجاد المراد منه طول قامته الذي هو المزوم ، فالانتقال من طول النجاد الذي هو طول حمائل سيفه الى طول القامة يكون بواسطة واحدة فليس في هذه الكناية تكثير واسطة ، ويقال لها : ( الكناية الجليلة ) .

(٤) وهي ما كانت الواسطة فيها كثيرة كقولك : زيد كثير الرماد المراد منه كثرة جوده الذي هو ملزوم لوسائل كثيرة ، فإن الانتقال اليه يحتاج الى تكثير الواسطة ، لأن المخاطب ينتقل من كثرة الرماد الى كثرة إحراق الحطب تحت القدر ، ومن كثرة الإحراق ينتقل الى كثرة الطبايح ومن كثرة الطبخ ينتقل الى كثرة الأكل ، ومن كثرة الأكل ينتقل الى كثرة الضيفان ، ومن كثرة الضيوف ينتقل الى المطلوب : وهي كثرة جود زيد وسخائه .

فهذه الكناية تحتاج الى تكثير الواسطة ، فلهذا يقال لها :  
( الكناية الخفية ) .

(٥) وهي الأخبار المشار اليها في الجزء ٦ . الهامش ٤ . ص ١٩٩

والهامش ١ ص ٢٠٠ .

(٦) كالبيع والاجارة والرهن والصلح .

والفتاوى (١) المتعرضة لصيغها في البيع بقول مطلق (٢) ، وفي بعض أنواعه (٣) ، وفي غير البيع من العقود اللازمة (٤) هو (٥) الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود (٦) فلا فرق بين قوله : بعت وملكت ، وبين قوله : نقلت الى ملكك ، أو جعلته ملكاً لك بكذا وهذا (٧) هو الذي قواه جماعة من متأخري المتأخرين (٨) وُحكي عن جماعة ممن تقدمهم كالحقق ، حيث وُحكي عن تلميذه كاشف الرموز (٩)

(١) بالجر عطفاً على مجرور ( من الجارة ) في قوله : من النصوص اى والذي يظهر من فتاوى العلماء .  
ومرجع الضمير في صيغها : العقود اللازمة .  
(٢) أى من دون أن تفرق تلك النصوص والفتاوى بين أفراد البيع (٣) اى وفي بعض أنواع البيع كالمؤجل ، والحال ، والسلف ، والخيار (٤) كالنكاح والاجارة ، والرهن والصلح .  
(٥) خبر للمبتدأ المتقدم في قوله : والذي يظهر .  
(٦) كالرهن ، والاجارة ، والصلح .  
والفاء في فلا فرق تفريع على قوله : هو الاكتفاء اى فعلى ضوء ما ذكرنا فلا فرق بين هذين النوعين : وهما : بعت وملكت ، وبين نقلت الى ملكك ، أو جعلته ملكاً لك : في استعمال هذه الألفاظ في العقد المقصود .

(٧) وهو الاكتفاء بكل لفظ .

(٨) كالحقق الاردبيلي .

(٩) يأتي شرح حياته ومؤلفه في ( أعلام المكاسب ) .



أنه حكى عن شيخه المحقق أن عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص وأنه (١) اختاره أيضاً .

وحكى عن الشهيد رحمه الله في حواشيه أنه جوز البيع بكل لفظ دل عليه (٢) مثل اسلمت اليك وعاوذتك .

وحكاة (٣) في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين ، بل هو (٤) ظاهر العلامة رحمه الله في التحرير ، حيث قال : إن الإيجاب هو اللفظ الدال على النقل مثل بعتك ، أو ملكتك ، أو ما يقوم (٥) مقامها ، ونحوه المحكى عن التبصرة (٦) والارشاد وشرحه لفخر الاسلام . فاذا كان الإيجاب هو اللفظ الدال على النقل فكيف لا ينعقد بمثل نقلته الى ملكك ، أو جعلته ملكاً لك بكذا؟.

(١) اى كاشف الرموز اختار عدم لزوم البيع الى لفظ مخصوص بل يكتفي فيه بكل لفظ .

(٢) اى على البيع .

(٣) اى الاكتفاء بكل لفظ .

(٤) اى الاكتفاء بكل لفظ في البيع .

(٥) هذا هو محل الشاهد في نقل هذا الكلام ، فإن ما يقوم مقامها كل لفظ دل على البيع والنقل والانتقال .

(٦) التبصرة ( للعلامة الحلي ) قدس الله نفسه الزكية .

هي مؤلف نفيس جداً ، والكتاب هذا وان كان صغيراً حجمه لكن كثير معناه .

والكتاب هذا حاوٍ جميع أبواب الفقه من بداية الطهارة الى نهاية الحدود والديات مع صغر حجمه .

بل قد يُدعى أنه (١) ظاهر كل من اطلق اعتبار الايجاب والقبول فيه ، من دون ذكر لفظ خاص كالشيخ وأتباعه . فتأمل .

وقد حكى عن الاكثر تجويز البيع حالاً بلفظ السلم (٢) وصرح جماعة ايضاً في بيع التولية بانعقاده (٣) بقوله : وليتك العقد

= وقد علق على الكتاب الفطاحل من أعلام الطائفة . وطبع الكتاب اكثر من مرة فله در مصنفه العظيم وسلام الله عليه (١) اي الاكتفاء بكل لفظ .

(٢) المراد من السلم هو بيع السلف ، وبيع السلف عبارة عن تعجيل الثمن ، وتأجيل الثمن الى وقت معلوم بالشروط المقررة في بابه . راجع ( اللعة الدمشقية ) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ . من ص ٤٠٢ الى ٤٢٤ .

ومقصود الشيخ : أن البيع يتحقق خارجاً بصيغة السلف في قول البائع : سلمتك ، أو أسلفتك عند أكثر الفقهاء .

وهذا دليل على أنه 'يكتفى في العقود ، وفي البيع بكل لفظ .

(٣) اي بانعقاد البيع بلفظ وليتك .

والتولية مصدر ولى يولي يقال : وَلَّيت فلاناً امر كذا .

والتولية في البيع : أن يشتري انسان سلعة بثمن معلوم ثم يوليها رجلاً آخر بذلك الثمن .

بعبارة اخرى : أن التولية إعطاء السلعة برأس المال فيقول البائع

بعد علمه ، وعلم المشتري بالثمن ، وما تبعه : من المؤن ، واجرة الكيال والمحراث ، وغيرها : وليتك هذا العقد .

فاذا قال المشتري : قبلت لزمه الثمن جنساً ، وقد رآ ووصفاً

راجع المصدر نفسه . ص ٤٣٦

أو وليتك السلعة ، والتشريك (١) في المبيع بلفظ شركتك .  
وعن المسالك في مسألة تقبل أحد الشريكين في النخل حصة صاحبه بشيء معلوم من الثمرة: أن ظاهر الأصحاب جواز ذلك (٢) بلفظ التقبيل مع أنه لا يخرج عن البيع ، أو الصلح ، أو معاملة ثالثة لازمة عند جهازة (٣)

(١) اى وينعقد البيع بلفظ التشريك : بأن يقول المشتري بعد شراء العين المبيعة لصديقه : شركتك في العين المبيعة التي اشتريتها ، فيجعل له نصيباً بما يخصه من الثمن : من النصف ، أو الربع ، أو الثلث مثلاً بشرط علمهما بقدره .

(٢) اى جواز وقوع البيع بلفظ التقبيل في تقبل احد الشريكين حصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم .

حاصل هذه العبارة كما شرحناها في ( اللعة المشقية ) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ . ص ٣٦٨ : أن يكون هناك نخيل ، أو أشجار بين شريكين ، أو أكثر ، فيلتزم احد الشريكين لصاحبه إزاء حصته من الثمر بمقدار معلوم : من الكيل ، أو الوزن .

وذلك بأن يخص اى يخمن الثمر اجمع فيتعاقدان على قبول احدهما حصة صاحبه بعد الخرص والتخمين مقابل كيل ، أو وزن معلوم من نفس الثمر ، أو غيره .

فيقول احد الشريكين المُقدم على شراء حصة صاحبه إزاء حصته : أتقبل حصتك بكذا مقدار من الوزن ؛ أو الكيل .

(٣) راجع المصدر نفسه .

هذا محضرني من كلماتهم في البيع (١)  
وأما في غيره (٢) فظاهر جماعة في القرض عدم اختصاصه بلفظ  
خاص فجوزوه بقوله (٣) : تصرف فيه ، أو انتفع به ، عليك رد عوضه  
أؤخذه بمثله واسلفتك ، وغير ذلك (٤) مما عدوا مثله (٥) في البيع من الكتابات  
مع (٦) ان القرض من العقود اللازمة على حسب (٧) لزوم البيع والإجارة  
وُحكي عن جماعة في الرهن أن إيجابه يؤدي بكل لفظ يدل عليه (٨)  
مثل قوله : هذه وثيقة عندك .  
وعن الدروس (٩) تجويزه بقوله خذه ، أو امسكه بمالك .

- 
- (١) الى هنا كان كلام الشيخ حول نقل كلمات العلماء الأعلام في البيع  
في الاكتفاء بكل لفظ ، دون لفظ يخصه .  
(٢) من هنا يريد الشيخ أن ينقل كلمات الفقهاء حول غير البيع :  
من بقية العقود في الاكتفاء بكل لفظ ، دون ألفاظ مخصوصة تخصها .  
(٣) اى بقول المقرض .  
(٤) مثل قولك : تملكه .  
(٥) اى مثل لفظ تصرف فيه ، أو انتفع به ، أو تملكه .  
(٦) يقصد الشيخ أن القرض من العقود اللازمة فلازمه أن يؤتى  
له بلفظ خاص ، لا بمطلق اللفظ ، فتصريح جماعة بوقوعه بمطلق اللفظ دليل  
على ارادة الاكتفاء به ، وأن القرض يقع به .  
(٧) اى لزوم القرض كلزوم البيع والإجارة ، من دون فرق بينه  
وبينها ، فإذا يكتفى في القرض بكل لفظ فقد يكتفى به في البيع .  
(٨) اى لا يحتاج الى لفظ خاص ، مع أنه لازم من طرف الراهن  
(٩) اى تجويز الرهن .

وُحكي عن غير واحد تجوز إيجاب الضمان الذي هو من العقود اللازمة بلفظ تعهدت المال وتقلدته ، وشبه (١) ذلك .

ولقد ذكر المحقق وجماعة ممن تأخر عنه جواز الاجارة بلفظ العارية (٢) معللين بتحقيق القصد .

وتردد جماعة في انعقاد الاجارة بلفظ بيع المنفعة (٣)  
وقد ذكر جماعة جواز المزارعة بكل لفظ يدل على تسليم الارض للمزارعة (٤)

(١) كقولك : عليّ اداؤه ، وبذمتي إعطاؤه .  
والمراد من الضمان هنا ضمان الغير في المحاكم الشرعية بالمال .  
راجع المصدر نفسه . الجزء ٤ . ص ١١٣ - ١١٤ .  
(٢) بأن يقول : اعرتك الدار بمدة سنة مثلاً بمبلغ قدره مائة دينار مثلاً .

ونتيجة الإعارة هو استيفاء المنافع ، فنتيجة الاعارة والاجارة واحدة  
إلا أن الاولى جائزة ، والثانية لازمة .  
راجع المصدر نفسه . ص ٢٥٥

(٣) بأن يقول : بعتك منفعة الدار سنة كاملة مثلاً بمبلغ قدره خمسون ديناراً

(٤) المزارعة تسليم الارض الى الزارع بعوض من الثمر والحاصل معلوم القدر ، راجع المصدر نفسه . ص ٢٧٥ .  
فها يجوز لصاحب الارض أن يقول عند تسليمها للمزارع : خذ الارض بربع حاصلها مثلاً .



وعن مجمع البرهان كما في غيره أنه لاختلاف في جوازها (١) بكل لفظ يدل على المطلوب ، مع كونه (٢) ماضياً  
وعن المشهور جوازها (٣) بلفظ ازرع .  
وقد جوز جماعة الوقف بلفظ حرمت وتصدقت (٤) مع القرينة الدالة على ارادة الوقف مثل أن لا يباع ، ولا يورث ، مع عدم الخلاف كما عن غير واحد على أنها (٥) من الكنايات .  
وجوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع (٦) ، مع أنه ليس صريحاً فيه .

(١) اى في جواز المزارعة بكل لفظ .  
(٢) اى مع كون اللفظ الدال على المطلوب من الأفعال الماضية :  
بأن يقول : سلمتك الارض .  
(٣) اى المزارعة بلفظ الأمر في قبال من خص اللفظ فيها بصيغة الماضي .

(٤) مع أن الوقف له لفظ خاص كقولك : وقفت  
راجع المصدر نفسه . الجزء ٣ . ص ١٦٤ .  
(٥) اى حرمت وتصدقت من الكنايات ، وليستا من الألفاظ الصريحة الدالة على الوقف ، ومع ذلك قال جماعة باكتفائها في الوقف لو وقع بها ، فكيف لا يُكتفى بكل لفظ في البيع ؟  
(٦) بأن تقول المرأة : تمتعتك نفسي ، أويقول وكيل المرأة : تمتعت نفس موكلتي لك .

ومع هذه الكلمات (١) كيف يجوز أن يسند الى العلماء ، أو أكثرهم وجوب ايقاع العقد باللفظ الموضوع له (٢) ، وأنه لايجوز بالألفاظ المجازية (٣)، خصوصاً مع تعميمها (٤) للقريبة والبعيدة كما تقدم (٥) عن بعض المحققين .

ولعله لما عرفت من تنافي ما اشتهر بينهم : من عدم جواز التعبير بالألفاظ المجازية في العقود اللازمة ، مع ما عرفت منهم من الإكتفاء في أكثرها بالألفاظ غير الموضوعة لذلك العقد (٦)

(١) التي نقلها الشيخ عن الأعلام في الاكتفاء بكل لفظ في بقية العقود بقوله في ص ٢٢ : وأما في غيره فظاهر جماعة في القرض الى قوله في ص ٢٤ : وجوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع ، مع أنه ليس صريحاً فيه (٢) الى العقد : بأن يقال في البيع : بعثك ، وفي الاجارة : أجرتك ، وفي القرض اقرضتك ، وفي الهبة : وهبتك . وفي النكاح الدائم : زوجتك ، أو أنكحتك وفي الوقت : متعتك ، وفي العارية : اعرتك ، وفي القرض : أقرضتك وهكذا بقية العقود

(٣) وكذا بالألفاظ الكنائية .

(٤) يقصد الشيخ من هذه العبارة أن بعض الأعلام منع وقوع العقد بالمجازات وان كانت قريبة ، حيث عرفت في الهامش ١ ص ١٥ : أن المجاز على قسمين : القريب : والبعيد .

فقال : إن بعض الأعلام عمم المنع حتى بالمجازات القريبة .

(٥) في قوله في ص ١٤-١٥ : فلا ينقصد بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد .

(٦) فإن المشهور بين العلماء عدم جواز التعبير في العقود اللازمة بالألفاظ المجازية .

جمع المحقق الثاني على ماحكي عنه في باب السلم والنكاح بين كلمانهم :  
 يحمل (١) المجازات الممنوعة على المجازات البعيدة ، وهو جمع حسن .  
 ولعل (٢) الاولى أن يراد باعتبار الحقائق في العقود اعتبار الدلالة  
 اللفظية الوضعية (٣) ، سواء أكان اللفظ الدال على إنشاء العقد موضوعاً  
 له بنفسه (٤) أو مستعملاً فيه مجازاً بقرينة لفظ موضوع (٥) آخر ، ليرجع (٦)  
 الافادة بالآخرة الى الوضع ، اذ (٧) لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو

- ومن طرف آخر يقولون بالاكتماء بكل لفظ في العقود فهذا هو  
 التنافي بين الكلامين .

فرد المحقق الثاني الجمع بينهما فقال : إن المراد من المجازات التي  
 لا يصح وقوع العقود بها هي المجازات البعيدة ، لا القريبة .

(١) الباء بيان نكيفية الجمع بين أقوال الفقهاء .  
 (٢) من هنا يريد الشيخ أن يبدي رأيه حول جواز استعمال الألفاظ  
 المجازية في العقود ، وعدم الجواز .

(٣) وهي الألفاظ الموضوعية لمعانيتها اللغوية ، سواء أكان الوضع  
 بنحو الحقيقة أم بنحو المجاز ، اذ المجاز أيضاً وضعي ، لاجازة الواضع  
 هذا الاستعمال .

(٤) كما في الوضع الحقيقي .

(٥) كما في الوضع المجازي .

(٦) تعليل للأعمية المرادة من قوله : سواء أكان اللفظ الدال

على إنشاء العقد ، أي إنما نقول بهذه الأعمية ، ليكون مآل افادة المعنى من اللفظ  
 لامحالة .

(٧) تعليل لرجوع الإفادة بالآخرة الى الوضع

مناطق الصراحة بين افادة لفظ للمطلب بحكم الوضع ، أو افادته (١) له بضميمة لفظ آخر يدل (٢) بالوضع على ارادة المطلب من ذلك اللفظ . وهذا (٣) بخلاف اللفظ الذي يكون دلالاته على المطلب لمقارنة حال

- وخلاصته : أن الفرق في الوضوح الذي هو ملاك الصراحة بين افادة لفظ للمطلب بحكم الوضع كما في الموضوع له الحقيقي ، وبين افادة لفظ للمطلب بضميمة لفظ آخر الذي هي القرينة الصارفة كما في المجاز : غير معقول ، وغير متصور .

(١) أى افادة اللفظ للمطلب .

خلاصة هذا الكلام : أن افادة اللفظ للمطلب تارة يكون بمعونة لفظ آخر وبمساعده : بمعنى أن ذلك اللفظ الآخر بشخصه يدل على المطلب وإن كان اللفظ الذى جيء به لا يدل على المطلب ، فهذه الدلالة تكون لفظية ووضعية ايضا ، لأنها كانت باذن من الواضع كما في الكتابات فإنها لاتدل على المطلب بوحدها ، لاحتمالها للمطلب ، وغيره .

لكن لما جيء بلفظ آخر الذى يسمى بالقرينة دل اللفظ الاول على المطلب وهو البيع وإن كانت الدلالة بمعونة القرينة ، فالدلالة لفظية وضعية .

(٢) أى اللفظ الآخر الدال على المطلب إنما يدل عليه بالوضع كما عرفت آنفاً عند قولنا : خلاصة هذا الكلام .

(٣) أى اللفظ الدال على المراد بمعونة لفظ آخر الذى هي القرينة التى يرجع مآلها الى اللفظ والوضع ، ويكون الاستعمال باذن من الواضع : غير اللفظ الدال على المراد بمعونة قرينة حالية ، أو بمعونة سبق مقل خارج عن العقد ، لأن الاعتماد في إنشاء المقاصد يكون حيثئذ على القرينة -

أوسبق مقال خارج عن العقد ، فإن الاعتماد عليه (١) في متفاهم المتعاقدين وان كان من المجازات القريبة جداً رجوع عما بُني عليه : من (٢) علم العبرة بغير الأقوال في إنشاء المقاصد ، (٣) ولذا لم يجزوا العقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال ، أو اقتران حال يدل على ارادة البيع جزءاً (٤) ومما ذكرنا (٥) يظهر الاشكال في الإقتصار على المشترك اللفظي

= الحالية وهو خلاف بناء القوم في تفهيم مرادهم ، حيث بنوا على إنشاء مقاصدهم بالأقوال لا بالقرينة الحالية ، ولا بمعونة سبق مقال وإن كانت القرينة من المجازات القريبة .

فالحاصل : أن العرف المتداول ينشأ مقاصده بالأقوال ، وأن التفهيم بالقرائن الحالية خارج عن إطار الدلالات المتداولة عندهم .  
(١) أى على اللفظ الذي يكون دلالاته على المطلب لمقارنة حال أو سبق مقال .

(٢) كلمة من بيان لقوله: عما بُني عليه اي بُني عليه عبارة عن عدم الاعتبار في إنشاء المقاصد بالقرائن الحالية ، أوسبق مقال ، بل لابد أن يكون الإنشاء بمعونة الأقوال .

(٣) تعليل لبناء القوم على عدم اعتبار القرائن الحالية اي ولاجل أن الاعتبار بالأقوال في إنشاء المقاصد ، لا بالقرائن الحالية .

(٤) أى قطعاً : بمعنى أن القرينة لو لم تكن قطعية تدل على ارادة المطلب الذي هو البيع مثلاً لاتفيد في المقام اصلاً .

(٥) وهو أن الاعتبار في إنشاء المقاصد بالأقوال ، لا بالقرائن الحالية يظهر الإشكال في الإكتفاء في فهم المراد من المشترك اللفظي على القرينة المعينة .

اتكالاً على القرينة الحالية المعينة ، وكذا (١) المشترك المعنوي .  
ويمكن أن ينطبق على ما ذكرنا (٢) الاستدلال المتقدم في عبارة التذكرة  
بقوله (٣) قدس سره : لأن المخاطب لا يدري بم ، خوطب اذ (٤)

- وخلاصة هذا الكلام : أن بعض الأعلام استشكل في اتیان المشترك اللفظي الموضوع لمعان متعددة بوضع على حدة لكل واحد منها يتعين كل واحد منها بقرينة معينة صارفة عن ارادة معنى آخر منها ، لاستحالة ارادة معينين ، أو أكثر من المشترك اللفظي عند الاطلاق في آن واحد ، واستعمال فارد : اعتماداً على القرينة الحالية ، لعدم اعتبارها في إنشاء المقاصد عند القوم كما في لفظ العين الموضوعة للذهب والفضة والميزان والجارية والباكية والجالسوس .

(١) اي وكذا استشكل بعض الأعلام في اتیان المشترك المعنوي الموضوع لمعنى واحد عام ينطبق على معاني كثيرة متعددة كلفظ الإنسان الموضوع للحيوان الناطق المنطبق على أفراده الكثيرة : من زيد وعمرو : إتكالاً على القرينة الحالية .

(٢) وهو أن الإعتبار في إنشاء المقاصد بالأقوال ، لا بالقرائن الحالية الخارجية ، أو بجهونه سبق مقال .

(٣) الذى نقله الشيخ عنه في ص ١٤ بقوله : وقال في التذكرة .  
(٤) تعليل لانطباق استدلال العلامة على عدم اعتبار الكتابات في العقود بقوله : لأن المخاطب لا يدري بم خوطب على ما افاده الشيخ : من أن الاعتبار في إنشاء المقاصد بالأقوال ، لا بالقرينة الحالية .

وخلاصته : أنه ليس مراد العلامة من قوله : لا يدري المخاطب بم خوطب : أن المخاطب لا يفهم مراد المتكلم من قوله : اعطيتك بكذا ، أو ادخله في ملكك حتى من القرائن الخارجية ، فإن ذلك غير معقول . =

بل مراد العلامة من ذلك : أنه لما كان قول القائل : ادخلته في ملكك وكذا بقية الأمثلة التي ذكرها في الفذكرة من السكنايات وليست من الألفاظ الصريحة الدالة على المراد وهو البيع : فلا بد حينئذ من دلالته على المعنى المنشأ وهو البيع : من قصد الملزوم الذي هو المعنى المنشأ حتى يحصل المعنى المنشأ، وبدون قصد الملزوم لا يحصل المعنى المنشأ .

ومن الواضح أن قصد الملزوم لا يتحقق إلا بعد كون اللازم بالمعنى الأخص ، لأن اللازم بالمعنى الأعم لا يمكن إرادة الملزوم منه إلا بالقرائن الخارجية فيكون الاعتبار اذاً بالقرائن ، لا باللفظ فلا تكون الدلالة لفظية فلم يحصل عقد لفظي يقع التفاهم به وقد اعتبر في الدلالة أن تكون لفظية هذه خلاصة مراد الشيخ في تفسير قول العلامة .

( إن قلت ) : إن المعنى المنشأ الذي هو الملزوم يحصل بالنية والقرائن الحالية موجودة فلم لا يحصل الإنشاء؟ .

( قلنا ) : إن القرائن لما كانت غير لفظية لا تؤثر النية في الإنشاء كما قلنا هذا في المعاطاة : من أن النية بنفسها ، أو مع انكشافها بغير الأقوال لا تؤثر في النقل والانتقال الذي هو معنى الاسم المصدري .

ثم لابس بإشارة اجمالية الى قسمي اللازم : اللازم بالمعنى الأعم، واللازم بالمعنى الأخص .

( أما الاول ) : فهو ما لا يختص بملزوم واحد كالحرارة اللازمة للنار والشمس ، والحركة السريعة ، والنور الحاصل من الضياء والشمس والقمر (وأما الثاني) : فهو اللازم المختص بملزوم واحد ، وقد يعبر عنه باللازم المساوي كالحاصة للإنسان كالضحك والتعجب بالقوة ، أو الإدراك العقلي للإنسان. ثم إن معنى اللازم ما يمنع انفكاكه عن ملزومه عقلاً

ليس المراد (١) أن المخاطب لا يفهم منها (٢) المطلب ولو بالقرائن الخارجية بل المراد (٣) أن الخطاب بالكناية لما لم يدل على المعنى المنشأ (٤) مالم يقصد الملزوم (٥)، لأن (٦) اللازم الأعم كما هو الغالب ، بل المطرد في الكتابات لا يدل على الملزوم مالم يقصد المتكلم خصوص الفرد المجامع مع الملزوم الخاص ، فالخطاب في نفسه محتمل لا يدري المخاطب بم خطوط. وإنما يفهم المراد بالقرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلم (٧) والمفروض (٨) على ما نقرر في مسألة المعاطاة أن النية بنفسها ، أوسع

- 
- (١) اى مراد العلامة كما عرفت عند قولنا في الهامش ٤ ص ٢٩ وخلاصته  
 (٢) اى من الكناية وهي الأمثلة التي ذكرها العلامة في التذكرة ونقلها الشيخ هنا في ص ١٣ بقوله : وقال في التذكرة .  
 (٣) اى مراد العلامة كما عرفت في ص ٣٠ عند قولنا : بل مراد العلامة .  
 (٤) ودو البيع كما عرفت في ص ٣٠ عند قولنا : على المعنى المنشأ وهو البيع .  
 (٥) المراد منه البيع كما عرفت .  
 (٦) تعليل لعدم دلالة الكناية على المعنى المنشأ مالم يقصد الملزوم وقد عرفته عند قولنا في ص ٣٠ فلا بد حينئذ .  
 (٧) وهذا خلاف الاعتبار ، اذ الاعتبار بالدلالة اللفظية كما اشرنا اليه عند قولنا في ص ٣٠ : فلم يحصل عقد لفظي .  
 (٨) قد عرفت معناه في ص ٣٠ عند قولنا : قلنا : إن القرائن لا كانت .



انكشافها بغير الأقوال لا تؤثر في النقل والانتقال : فلم (١) يحصل هنا عقد لفظي يقع التفاهم به .

لكن هذا الوجه (٢) لا يجري في جميع مذكروه من أمثلة (٣) الكناية ثم إنه ربما يُدعى أن العقود المؤثرة في النقل والانتقال أسباب شرعية توقيفية (٤)

(١) جواب لقوله : لما لم يدل .

(٢) وهو الذي ذكره الشيخ في تفسير قول العلامة : لا يدري المخاطب بم خوطب بقوله : إن الخطاب بالكتابة لما لم يدل على المعنى المنشأ ما لم يقصد الملزوم ، لأن اللازم الأعم الى آخر قوله الذي شرحناه في ص ٣٠ وخلاصته : أن المخاطب لا يدري بم خوطب : من حيث الألفاظ والقرائن اللفظية .

وأما بحسب القرائن الحالية فلا مانع من كون المخاطب يدري بم خوطب ، فهذا التعليل لا يجري في جميع أمثلة الكنايات التي ذكرها الفقهاء ، لأن بعض أمثلة الكنايات تدل على المراد بالقرائن اللفظية التي هو اللازم الأنخص مثل قولك : ادخلته في ملكك ، فإنه لازم مساوٍ للبيع : بمعنى أنه لا فرق بين قولك : بعته ، وقولك : ادخلته في ملكك كما ذكره بعض الأجلة من المحشين .

لكن للחדشة فيه مجال ، حيث إن المثال أعم من البيع والهبة المعوضة ، وغير المعوضة فلا يكون مساوياً للبيع فلا يكون باللائم الأنخص فينطبق عليه قول العلامة : لا يدري المخاطب بم خوطب إلا بالقرائن الحالية (٣) أي الأعم مما ذكره العلامة ، وغيره في الكنايات .

(٤) أي ألفاظ العقود لا بد أن تكون متلقاة من الشارع فلا يجوز =

كما حكي عن الايضاح (١) : من أن كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة بالاستقراء فلا بد من الاختصار على المتين وهو (٢) كلام لا يحصل له عند من لاحظ فتاوى العلماء ، فضلاً عن الروايات المتكثرة الآتي بعضها (٣)

وأما ما ذكره الفخر (٤) قدس سره فلعل المراد فيه من الخصوصية المأخوذة في الصيغة شرعاً هي اشتغالها على العنوان المعبر به عن تلك المعاملة في كلام الشارع ، فاذا (٥) كانت العلاقة الحادثة بين الرجل والمرأة معبراً عنها في كلام الشارع بالنكاح (٦)

= لنا التصرف فيها باتيان ألفاظ مجعولة من قبلنا كما أن هذه التوقيفية تكون في العبادات فلا يجوز فيها التصرف : من حيث الزيادة والتقيصة .

(١) مؤلف شريف في الفقه الامامي لفخر الاسلام ( فخر المحققين )  
نجل العلامة قدس سرهما يأتي شرحه وشرح مؤلفه في ( أعلام المكاسب )

(٢) اى ما افاده المدعي : من أن العقود المؤثرة في النقل والانتقال أسباب شرعية .

(٣) الدالة هذه الروايات على عدم وجود صيغة مخصوصة للعقود

(٤) اى في الايضاح بقوله : إن كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة .

(٥) الفاء تفريع على ما افاده : من أن المراد من الخصوصية المأخوذة في الصيغة شرعاً هو اشتغالها على العنوان المعبر عن تلك المعاملة به في كلام الشارع . وقد ذكر الشيخ التفريع فلا نعيده

(٦) كلفظ انكحت

أو الزوجية (١) أو المتعة (٢) فلا بد من اشتغال عقدها (٣) على هذه العناوين ، فلا يجوز (٤) بلفظ الهبة ، أو البيع أو الاجارة ، أو نحو ذلك (٥) وهكذا الكلام في العقود المنشأة للمقاصد الأخر كالبيع والاجارة ونحوهما (٦)

فخصوصية اللفظ من حيث اعتبار اشتغالها على هذه العناوين (٧)

(١) كلفظ زوجت

(٢) كلفظ تمتع

(٣) أى عقد المرأة لا بد أن يكون مشتملاً على أحد هذه الألفاظ حتى تتحقق العلة الزوجية ؛ ويجوز للرجل التمتع بها بجميع معاني التمتع (٤) أى عقد المرأة بأحد هذه الألفاظ : بأن تقول المرأة : وهبتك

نفسي ، أو بعنتك نفسي ، أو آجرتك نفسي

(٥) كلفظ سلطتك في قول المرأة : سلطتك على بضعي .

(٦) كالقرض والهبة ، والصلح والمزارعة والمساقاة ، والعارية

فلا يجوز استعمال لفظ الاجارة في البيع ، أو بالعكس .

وكذا لا يجوز استعمال لفظ القرض في البيع ، أو بالعكس

وكذا لا يجوز استعمال لفظ المزارعة في الهبة ، أو بالعكس .

وهكذا بقية العقود ، فإنه لا يجوز استعمال أي لفظ من العقود

أو الإيقاعات الصادرة من الشارع في غير ماصدر عنه .

(٧) وهو عنوان الزوجية ، وعنوان البيع ، وعنوان الاجارة ، وعنوان

الهبة ، وعنوان القرض ، وعنوان العارية ، وعنوان المزارعة ، وعنوان

المساقاة ، وعنوان المضاربة ، وعنوان المصالحة .

فاختيار لفظ خاص لمعنى خاص إنما هو لاجل اشتغاله على ذلك المعنى =

الدائرة في لسان الشارع ، أو مايراد بها لفظة ، أو حرفاً ، لأنها (١) بهذه العناوين موارد للأحكام الشرعية التي لا تخص .

فعلى هذا (٢) فالضابط وجوب ايقاع العقد بإنشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع ، اذ لو وقع (٣) بإنشاء غيرها.

فإن كان (٤) لاعم قصد تلك العناوين كما لو لم تقصد المرأة إلا هبة

= الخاص المعبر عنه بالعنوان الذى ذكرناه لك ، فلا بد من وقوع ذلك العنوان المراد بلفظ خاص الوارد من الشارع .

فالحاصل : أن انتخاب لفظ خاص لإنشاء معنى خاص إنما هو لاجل

ذلك المعنى ، وذلك العنوان الوارد من الشارع ليس إلا

(١) تعليل للخصوصية المذكورة

وخلصته : أن العقود المنشأة للمقاصد الاخرى ، كلفظ البيع

المنشأ به علاقة التملك ، وقطع حبل الملكية عنه ، واتصاله بالمشتري مثلاً بهذا العنوان اصبح مورداً للحكم الشرعي .

(٢) اى فعلى ضوء ماقلناه : من أن خصوصية اللفظ إنما هو لاجل

اشتمالها على تلك العناوين فلا بد من ذكر قاعدة كلية في المقام : وتلك القاعدة هو وجوب ايقاع كل عقد بإنشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع .

(٣) اى العقد لو وقع في الخارج بإنشاء غير العناوين الدائرة

في لسان الشارع كايقاع علاقة الزوجة بلفظ غير زوجت . وغير انكحت وغير تمتعت كلفظ سلطت في قول المرأة ، سلطتك على بضعي .

وكذا ايقاع قطع حبل اتصال الملكية عنه ، ووصلها بشخص المشتري

لو كان بغير لفظ بعت كلفظ اقرضت وهبت ادخلت سلطت .

(٤) اى فإن كان العقد الواقع بغير العناوين الدائرة في لسان الشارع

لا يقصد منه تلك العناوين .

نفسها ، أو اجارة نفسها مدة الاستمتاع لم تترتب عليه الآثار المحمولة في الشريعة على الزوجية الدائمة ، أو المنقطعة .

وإن كان (١) بقصد هذه العناوين دخل (٢) في الكناية التي عرفت أن تجويزها رجوع الى عدم اعتبار افادة المقاصد بالأقوال .  
فما (٣) ذكره الفخر رحمه الله مؤيد لما ذكرناه ، واستفدناه من كلام والده قدس سره .

واليه (٤) يشير ايضاً ما عن جامع المقاصد : من أن العقود متلقة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من جنسه (٥)

(١) اى وإن كان العقد الواقع بغير العناوين الدائرة في لسان الشارع يُقصد منه تلك العناوين فقد دخل في سلسلة الكنايات التي عرفت أن جواز اتيان العناوين بها هدم لما بناه القوم : من عدم اعتبار القرائن الحالية في إنشاء المقاصد ، لأن الكنايات تحتاج الى نصب القرائن الحالية فيكون الاعتبار بها ، لا بالأقوال التي هو الملاك في إنشاء المقاصد .

(٢) اى غير العناوين كما عرفت آنفاً .

(٣) تفريع على ما افاده الشيخ : من أنه لا بد من وقوع العقود بأسرها بإنشاء العناوين الواردة في لسان الشارع أى فعلى ضوء ما ذكرناه لا يكون ما ذكره فخر المحققين في الايضاح : من أن كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة مخالفاً لنا ، ولوالده ، حيث افاد العلامة بعدم وقوع العقود بالكنايات ، لأن المخاطب لا يدري بم خطوط .

(٤) اى والى ما ذكره فخر المحققين يشير المحقق الثاني في جامع المقاصد

(٥) كابقاع علقه الزوجية بلفظ ملكتك بضمي .

وما (١) عن المسالك : من أنه يجب الاختصار في العقود اللازمة على الألفاظ المنقولة شرعاً المعهودة لغة (٢) ومراوده بالمنقولة شرعاً هي الماثورة في كلام الشارع . وعن كنز العرفان (٣) في باب النكاح أنه حكم شرعي حادث فلا بد له من دليل يدل على حصوله وهو العقد اللفظي المتلقى من النص (٤) ثم ذكر لايجاب النكاح ألفاظاً ثلاثة (٥) ، وعللها (٦) بورودها في القرآن .

(١) اى والى ما ذكره فخر المحققين في الايضاح يشير الشهيد الثاني في المسالك .

(٢) كما في ألفاظ العقود والايقاعات والعبادات ، فإنها قد نقلت عن معانيها اللغوية من قبل الشارع ، ووضعت للماهيات المجعولة من قبله إما بالوضع التعيني ، أو التعيني .

كما عرفت في الجزء ٦ الهامش ١ من ص ٢٣ - الى ٢٨ .

(٣) يأتي شرح الكتاب ومؤلفه في ( أعلام المكاسب ) .

(٤) اى من الشارع فلا بد من الاختصار عليه .

(٥) وهو لفظ : زوجت . انكحت . تمتع .

(٦) اى وعلل صاحب كنز العرفان الاختصار على الألفاظ الثلاثة

المذكورة في باب النكاح بورودها في القرآن الكريم .

قال عز من قائل : قال إني 'أريد' أن 'انكحك' إحدى

ابنتي هاتين (١)

ولا يخفى أن تطلبه (١) هذا كالصريح فيها ذكرناه : من تفسر  
توقيفية العقود ، وأنها متلقاة من الشارع ، ووجوب الانقصار على التيقن  
ومن هذا الضابط (٢) تقدر على تميز الصريح المقتول شرعاً المهود  
لغة من الألفاظ المتقدمة في أبواب العقود المذكورة من غيره (٣) وأن الاجارة  
بلفظ العارية (٤) غير جائزة ، وبلفظ بيع المنفعة ، أو السكنى مثلاً لا يحد  
جوازه (٥)  
وهكذا (٦)

وقال جل ذكره : **فَمَا اسْتَعْتَمُ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ**  
**أُجُورَهُنَّ** (١)

وقال عز اسمه : **فَلَا تَقْضُ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْتَهَا** (٢)  
(١) أى تعطيل صاحب كنز العرفان في حصر الحلقة الزوجية  
في الألفاظ الثلاثة : بورودها في القرآن الكريم .

(٢) وهي توقيفية العقود ، وأنها مظفة من الشارع ، وأنه واجب  
الانقصار على التقدر التيقن .  
(٣) أى من غير الصريح .

(٤) في قوله : امرتك منفعة الدار وهو يريد الاجارة من الإجارة.  
(٥) في قوله : بعتك منفعة الدار ، أوسكنها سنة كاملة وهو يقصد  
الاجارة من البيع .

(٦) أى وكلها بقية العقود ، فإنه لو 'أني بلفظ الصلح مثلاً في مقام  
القرض وقال: صالحتك بكنا وهو يقصد الإقراض من لفظة صالحتك فلا يصح.

(١) النساء : الآية ٢٤ .

(٢) الأحزاب : الآية ٣٧ .

- إذا عرفت هذا (١) فلندكر ألفاظ الإيجاب والقبول .
- ( منها ) (٢) : لفظ بعت في الإيجاب ، ولا خلاف فيه فتوى ونصاً وهو وإن كان من الأضداد بالنسبة الى البيع والشراء لكن كثرة استعماله في البيع وصلت الى حد تغنيه عن القرينة .
- ( ومنها ) (٣) : لفظ شريت فلا اشكال في وقوع البيع به لوضعه له كما يظهر من المحكي عن بعض اهل اللغة ، بل قيل لم يستعمل في القرآن الكريم إلا في البيع .
- ومن القاموس شراء بشره ملكه بالبيع وباعه كاشتره فيها ضدان . وعنه ايضاً كل من ترك شيئاً وتمسك بغيره فقد اشتره .
- وربما يستشكل فيه (٤) بقلة استعماله عرفاً في البيع ، وكونه محتاجاً الى القرينة المعينة (٥) ، وعدم نقل الإيجاب به (٦) في الأخبار ، وكلام القماماء (٧)

- (١) وهي توفيقية العقود والإيقاعات ، وأنه لا بد في صدورهما من الشارع .
- (٢) اى من تلك الألفاظ .
- من منا اخذ الشيخ في حد ألفاظ وردت في الإيجاب والقبول من الشارع فقال : منها .
- (٣) اى ومن تلك الألفاظ الواردة في الإيجاب والقبول .
- (٤) اى في لفظ شريت .
- (٥) اى اذا استعمل عرفاً في البيع يحتاج الى ذكر قرينة معينة تبين المراد منه هل البيع ، أو الشراء ؟ .
- (٦) اى بلفظ شريت .
- (٧) اى ولم يأت لفظ شريت في كلام القماماء في الإيجاب .



ولا يخلو (١) عن وجه .

( ومنها ) (٢): لفظ ملكت بالتشديد ، والاكثر على وقوع البيع به بل ظاهر نكت الارشاد الاتفاق عليه ، حيث قال : إنه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه كبعت وملك .

وبدل عليه ماسبق في تعريف البيع (٣) : من أن التملك بالعوض المنحل الى مبادلة العين بالمال هو المرادف للبيع عرفاً ولغة كما صرح به فخر الدين حيث قال : إن معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري . وما قيل من أن التملك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر منه عند الاطلاق غيرها .

فيه أن الهبة إنما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض (٤) ، لامن مادة التملك فهي (٥) مشتركة معنى بين ما يتضمن المقابلة (٦) ، وبين المجرد عنها (٧) ، فإن اتصل بالكلام ذكر العوض افاد المجموع المركب بمقتضى الوضع التركيبي البيع ، وإن تجرد عن ذكر العوض اقتضى تجريد الملكية

(١) اى هذا الاشكال وجيه ، فمآل الإشكال الى عدم جواز استعمال لفظ شريت في البيع .

(٢) اى ومن تلك الألفاظ الواردة من الشارع في الايجاب والقبول

(٣) في ص ٣٦ من الجزء ٦

(٤) كما في الهبة غير المعوضة .

(٥) اى الهبة مشتركة بالإشتراك المعنوي ، لا اللفظي .

(٦) كما في الهبة المعوضة .

(٧) اى عن المقابلة كما في الهبة غير المعوضة .

## المجانبة (١)

وقد عرفت سابقاً أن تعريف البيع بذلك (٢) تعريف بمفهومه الحقيقي ، فلو اراد منه (٣) الهبة الموضوعة ، أو قصد المصالحة بُنيت صحة العقد على صحة عقد بلفظ غيره مع النية .

ويشهد لما ذكرنا (٤) قول فخر الدين في شرح الارشاد أن معنى بعث في لغة العرب ملاك غيري (٥)

وأما الإيجاب باشرت ففي مفتاح الكرامة أنه قد يقال بصحته كما هو الموجود في بعض نسخ التذكرة ، والمنقول عنها في نسختين من تعليق الارشاد .

## (١) كما في الهبة غير الموضوعة .

(٢) أي بمبادلة مال بمال كما عرفت في ص ٩ في الجزء ٦

(٣) خلاصته هذا الكلام : أنه لو اراد القائل من لفظ بعث الهبة أو الصلح : لتوقفت صحة هذا العقد على القول بصحة التعبير عن كل عقد بلفظ آخر كإرادة الإجارة من لفظ بعث ، أو الهبة ، أو الصلح منه .

فإن قلنا بصحة ذلك تفرع عليها صحة إرادة الهبة ، أو المصالحة من البيع ، مع قصد الهبة ، أو الصلح منه .

وإن لم نقل بالصحة فلا تقع الهبة ، أو الصلح من لفظ بعث وإن نوى الهبة ، أو الصلح .

(٤) وهو أن صحة إرادة الهبة ، أو الصلح من لفظة بعث مثلاً

متوقفة على صحة إرادة العقد بلانظ غيره مع نية الهبة ، أو الصلح .

(٥) فقول فخر المحققين دليل على صحة إرادة العقد بلفظ غيره

من العقود .

أقول : وقد يظهر ذلك (١) من عبارة كل من عطف على بهت وملكت شبهها (٢) ، أو ما يقوم مقامها ، اذ (٣) ارادة مخصوص لفظ شريت من هنا (٤) بعيد جداً .

وحمله (٥) على ارادة ما يقوم مقامها في اللغات الاخرى للماجر من العربية أبعد (٦) فيعين ارادة ما يراد فيها لغة أو حرفاً ، فيشمل شريت واشترت .

لكن الإشكال المضم (٧) في شريت أولى بالجرمان هنا ، لأن شريت اسمعيل في القرآن الكريم في البيع بل لم يستعمل فيه (٨) إلا فيه ، بخلاف اشترت (٩)

- (١) وهو وقوع الإيجاب بلفظ اشترت .
- (٢) فإن كلمة شبهها تشمل لفظ اشترت في وقوع الإيجاب به وكذلك أو ما يقوم مقامها ، فإنه يشمل لفظة اشترت .
- (٣) تعليل لشمول لفظة شبهها اشترت .
- (٤) أى من كلمة شبهها ، أو ما يقوم مقامها .
- وأما وجه البعد فلترادف لفظي شريت واشترت .
- (٥) أى وحمل لفظ أو ما يقوم مقامها .
- (٦) لحل وجه الأبعدية : أن الشيخ يمتد أن الفقهاء الذين اتوا بجملة أو ما يقوم مقامها لا يجوزون إجراء الصيغة بغير العربية .
- (٧) وهو قوله في ص ٣٩ : وربما يستشكل فيه بقلة استعماله عرفاً في البيع ، وكونه محتاجاً الى القرينة المعية .
- (٨) أى في القرآن الكريم لم تستعمل كلمة شريت إلا في البيع .
- (٩) فإنه قد استعملت لفظة اشترت في القرآن الكريم في الشراء =

ودفع (١) الإشكال في تعيين المراد منه بقرينة تقديمه اللال على كونه  
إيجاباً إما بناءً على لزوم تقديم الإيجاب على القبول ، وإما لظنة ذلك .  
غير صحيح ، لأن (٢) الاعتماد على القرينة غير اللفظية في تعيين  
المراد من ألفاظ العقود قد عرفت ما فيه .

= قبل البيع في قوله تعالى :

لَئِنْ لَفِظَ اشْتَرَى مِنْ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَلَمْ يَوْفُوا لَهُمْ (١)

(١) دفع وهم

حاصل الوهم : أن الإشكال الوارد في احتياج كلمة اشترى عند  
استعمالها في البيع إلى قرينة معينة : يدفع بسبب تقديم اشترى ، إذ التقديم  
دليل على أنه الإيجاب فيتعين أن المراد منه هو البيع ، لا الشراء فلا يحتاج  
هنا الاستعمال إلى قرينة معينة .

والجاء في قوله : بقرينة تقديمه بيان لكيفية الدفع التي عرفت عند

قولنا : حاصل الوهم .

ولا يخفى أن دلالة تقديم اشترى على كونه هو الإيجاب ويراد منه

البيع باحد الأمرين .

إما لبناء القوم على لزوم تقديم الإيجاب على القبول .

أو لأجل الغالب ، حيث إن الغالب في العقود تقديم الإيجاب

على القبول .

(٢) جواب عن الوهم المذكور .

حاصله : أنه لو قلنا بهذه المقالة يكون الاعتبار حينئذ في المقاصد

المنشأة بالقرائن الحالية ، لا بالأقوال .

إلا أن يُدعى أن ما ذكر سابقاً (١) : من اعتبار الصراحة مختص بصراحة اللفظ : من حيث دلالاته على خصوص العقد ، وتميزه (٢) عما عداه من العقود .

وأما تمييز إيجاب عقد معين عن قبوله الراجع الى تمييز البائع عن المشتري فلا يعتبر فيه الصراحة بل يكفي استفادة المراد ولو بقريئة المقام (٣) ، أو غلبته أو نحوهما .

- وقد عرفت أن الاعتماد عليها هدم لبناء القوم على اعتمادهم في المقاصد المنشأة بالألفاظ .

(١) في قوله في ص ٢٦ : اذ لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة .

خلاصة هذا الاستثناء ، أن إعتبار الأقوال في إنشاء المقاصد إنما يخص كيفية أداء الصيغة وبيانها وصراحتها . وهذا مما لا بد أن يكون بالدلالة اللفظية .

أما تعيين أن أي الطرفين من العقد إيجاب أو قبول فتكتفى به بالقرائن الحالية كتقديم الإيجاب على القبول ، فلا يكون هذا هدماً لبناء القوم : من إعتبار الأقوال في إنشاء المقاصد .

كما افاده الشيخ في ص ٢٨ بقوله : رجوع عما بني عليه : من عدم العبرة بغير الأقوال .

(٢) بالجر عطفاً على مجرور (على الجارة) في قوله : على خصوص أى ومن حيث دلالاته على تميز هذا العقد الخاص الذي نحن بصدده عن بقية العقود .

وهذا مما لا بد أن يكون بالدلالة اللفظية .

(٣) المراد منه القرينة الحالية الخارجية .

وفيه (١) إشكال

وأما القبول فلا ينبغي الإشكال في وقوعه بلفظ قبلت ورضيت واشتريت ، وابتعت وتملكت ، وملكتم مخففاً .

وأما بعث فلم ينقل الا من الجامع (٢) ، مع أن المحكي عن جماعة من أهل اللغة اشتراكه بين البيع والشراء .

ولعل الإشكال فيه (٣) كإشكال اشتريت في الإيجاب .

واعلم أن المحكي عن نهاية الأحكام والمسالك أن الاصل في القبول قبلت وغيره بدل ، لأن القبول على الحقيقة مما لا يمكن به الابتداء (٤) ، والابتداء بنحو اشتريت وابتعت (٥) ممكن

وسياقي توضيح ذلك في اشتراط تقديم الإيجاب .

ثم إن في انعقاد القبول بلفظ الإمضاء (٦) والاجازة والانفاذ وشبهها .

(١) أى في كفاية استفادة المراد ولو بالقرائن الحالية .

(٢) أى استعمال كلمة بعث في القبول إلا عن كتاب الجامع، وكتاب الجامع مؤلف شريف في الفقه يأتي شرحه وشرح مؤلفه في (أعلام المكاسب)

(٣) أى الإشكال في استعمال كلمة بعث في القبول مثل الإشكال في استعمال لفظة اشتريت في الإيجاب : في احتياجه الى القرائن اللفظية ، وأنه لا اعتبار بالقرائن الحالية .

(٤) حيث إنه متفرع على شيء خارجي سابق عليه يمكن تغلبه وما دام لم يتحقق الشيء في الخارج كيف يمكن تحقق القبول الذي يتفرع عليه

(٥) الذين هما من أنفاظ القبول يمكن استعمالها في الإيجاب .

(٦) أى بلفظ امضيت . اجزت . انفذت .

## وجهين (١)

فرع لو اوقعا العقد بالألفاظ المشتركة بين الايجاب والقبول ثم  
اختلفا في تعيين الموجب والقابل (٢) إما بناءً على جواز تقديم القول  
وإما من جهة اختلافها في المتقدم (٣)  
فلا يعمد المحكم بالتحالف ، ثم علم ترتب الآثار المختصة بكل  
من البيع والاشراء على واحد (٤) منها  
(مسألة) : المحكي عن جماعة : منهم السيد حميد الدين والفاضل المقداد  
والمحقق والشهيد الثانيان اعتبار العربية في العقد ، للتاسي (٥)

- (١) وجه بعدم الإنعقاد : لأنها من الألفاظ المشتركة تحتاج في تعيين  
المراد من معانيها الى نصب قرينة لفظية وضعية ؟  
ووجه بالانعقاد ، لأن القرينة الحالية تكفي في المقام .  
(٢) بأن يدعي كل واحد منها أني موجب وينكر القبول ، فلازمه  
إنكار الايجاب لصاحبه .  
(٣) بأن يحلف المدعي على إنكار تقدم صاحبه في الايجاب كما  
أن صاحبه يحلف على إنكار تقدم صاحبه في الايجاب .  
راجع الجزء ٦ . الهامش ٤ . ص ١٧٧ حول التحالف  
(٤) اى على كل واحد من البايع والمشتري ، لا البايع وحده ولا  
المشتري وحده كما توهم هذه اللفظة .  
(٥) اى بالرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم ، للامر من الله  
عز وجل في ذلك بقوله عز من قائل : وَلَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ  
حَسَنَةٌ (١)

كما في جامع المقاصد ، لأن (١) عدم صحته بالعربي غير الماضي يستلزم عدم صحته بغير العربي بطريق أولى .

وفي الوجهين (٢) مالا يخفى

وأضعف منها (٣) منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربي .

فالأقوى صحته بغير العربي .

وهل يعتبر علم اللحن من حيث المادة والمهيئة ، بناءً على اشتراط العربي ؟

الأقوى ذلك ، بناءً على أن دليل اعتبار العربية هو لزوم الاختصار على المتيقن من أسباب النقل (٤)

وكذا (٥) اللحن في الإعراب .

وُحكي عن فخر الدين الفرق بين مالو قال : بعثك بفتح الباء

وبين مالو قال : جوزتك بدل زوجتك فصصح الاول ، دون الثاني إلا

---

= فالرسول كان يوقع العقود بالعربية فلا بد من التأسي به في إيقاع العقود والإيقاعات بالعربية ، ليتحقق التأسي .

(١) دليل ثان لاعتبار العربية في العقود .

وهو في الواقع قياس أولوية وخلاصته : أنه لو لم يحز إيقاع العقد

بغير العربي الفصح فبطريق أولى لا يجوز إيقاعه بغير العربي .

(٢) وهما : التأسي وقياس الأولوية

(٣) أي من الوجهين المذكورين .

(٤) ولا شك أن القدر المتيقن من أسباب النقل هو العربي الفصح

(٥) وكذا أي يعتبر عدم اللحن في حركات أو آخر الكلمات في ألفاظ العقد



مع المعجز عن التعلم والتوكيل (١)

ولعله لعدم معنى صحيح في الاول إلا البيع ، بخلاف التجويز ، فإن له معنى آخر (٢) فاستعمله في الزويج غير جائز .  
ومنه (٣) يظهر أن اللغات (٤) المحرفة لا بأس بها اذا لم يتغير بها المعنى .

ثم هل المعتبر عربية جميع أجزاء الايجاب والقبول كالثن والثمن أم تكفي عربية الصيغة الدالة على إنشاء الايجاب والقبول حتى لو قال :  
بعتك اين كتاب را بده درهم كفى ؟  
والأقوى هو الأول (٥) ، لأن غير العربي كالمعدوم فكأنه لم يذكر في الكلام .

(١) أى في الثاني وهو قوله : جوزتك بدل زوجتك .

(٢) وهو الجواز بمعنى الامكان ، وبمعنى عدم الحظر

(٣) أى من أن للبيع ليس معنى آخر لو قال : بعتك بفتح التاء بخلاف جوزتك بدل زوجتك ، فإن له معنى آخر .

(٤) المراد منها الكلمات اللغوية ، لا اللغات الاجنبية في قبال اللغة العربية .

(٥) وهو اعتبار جميع أجزاء الايجاب والقبول .

لا يخفى على القارئ النبيل أن ما أفاده الشيخ : من اعتبار العربية في جميع أجزاء الايجاب والقبول لا يخلو من إشكال ، حيث إن البايع لو كان مصرياً والعملة المتداولة فيما بينهم هي الجنيه المصري وهو كلمة اجنبية فإذا يقول عند البيع مكان الجنيه لو كان البيع بعشرة جنيهات ؟

نعم لو لم يعتبر ذكر متعلقات الإيجاب (١) كما لا يجب في القبول واكتفي بانفهامها ولو من غير اللفظ صح الوجه الثاني (٢)

لكر الشهيد رحمه الله في غاية المراد في مسألة تقديم القبول نص على وجوب ذكر العوضين في الإيجاب (٣)

ثم إنه هل يعتبر كون المتكلم عالماً تفصيلاً بمعنى اللفظ (٤): بأن يكون فارقاً بين معنى بعت وابع وأنا بائع ، أويكفي مجرد علمه بأن هذا اللفظ يستعمل في لغة العرب لإنشاء البيع ؟

الظاهر هو الاول (٥) لأن عربية الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام بل بقصد المتكلم منه (٦) المعنى الذي وضع له عند العرب ، فلا يقال : إنه تكلم وادّعى المطلب على طبق لسان العرب، إلا اذا ميز بين معنى بعت وابع واوجدت البيع ، وغيرها .

بل على هذا (٧) لا يكفي معرفة أن بعت مرادف لقوله :

(١) أى من دون أن يذكر في البيع الثمن لفظاً كما لم تذكر متعلقات القبول في البيع لفظاً ، حيث يكفي عن الذكر بالتفهم والتفاهم فيما بينهم ولو بالإشارة .

(٢) وهو الإكتفاء بعربية الصيغة ، دون بقية الأجزاء .

(٣) فمن هذا القول يستفاد عربية جميع أجزاء الإيجاب والقبول .

(٤) أى بلفظ الإيجاب والقبول ، وجميع مشتقاتهما .

(٥) وهو كونه عالماً تفصيلاً بلفظ الإيجاب والقبول ، وجميع مشتقاتها .

(٦) أى من الكلام .

(٧) وهو أنه لا يقال : إنه تكلم بالعربية إلا اذا ميز القائل بين معنى

بعت وابع .

فروختم حتى يعرف أن الميم في الفارسي عوض عن تاء المتكلم ، فميز بين  
 بمتك وبعت بالفهم ، وبعت بفتح الفاء ، فلا ينبغي ترك الاحتمال وإن كان  
 في تعينه (١) نظر ، ولذا (٢) نصى بعض على عدمه  
 (مسألة) المشهور كآمن خير واحد إشتراط الماضوية ، بل في التذكرة  
 الاجماع على عدم وقوعه بلفظ ابيعك ، أو اشتر مني (٣)  
 ولعله لصراحته (٤) في الانشاء ، إذ المستقبل (٥) ، أشبه بالوعد  
 والأمر (٦) استدعاء ، لا إيجاب ، مع أن قصد الانشاء بالمستقبل (٧)  
 خلاف المتعارف .

(١) أى في تعيين معرفة الإيجاب والقبول ، ومتعلقاتها ، وجميع  
 مشتقاتها نظر وإشكال .

وجه النظر أن العرف يحكم بأن المتكلم بالعربي وإن لم يفهم معناه ؛  
 يصدق عليه أنه تكلم بالعربية .

(٢) أى ولاجل أن في تعيين الإيجاب والقبول ، وجميع أجزائها نظراً وإشكالا  
 صرح بعض الفقهاء بعدم اعتبار هذا .

(٣) راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ . ص ٥

(٤) أى ولصراحة الماضي .

(٥) وهو قولك : ابيعك .

(٦) وهو قولك : اشتر مني .

(٧) أى بصيغة المضارع كما في قولك : ابيعك .

ولا يخفى ضعف ما افاده شيخنا الانصاري ، لوقوع النكاح  
 في القرآن الكريم بصيغة المضارع في قوله عز من قائل :

قال إني أريد أن أنكِحك أحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني

ثمانية حجج . القصص : الآية ٢٧ .

وعن القاضي في الكامل والمهذب عدم اعتبارها (١)  
ولعله لاطلاق البيع والتجارة (٢) ، وعموم العقود (٣) ، وما دل  
في بيع الآبق (٤) ، والبن في الضرع (٥) من الايجاب بلفظ المضارع

= اللهم إلا أن يقال : إن انسكحك وعد وائس لإنشاء ، أو أنه كان  
في شريعة ( موسى بن عمران ) ، لافي شريعتنا.

(١) اى الماضوية .

(٢) اى على غير الماضي .

(٣) وهو قوله تعالى : وَاحْتَلَّ اللَّهُ بِبَيْعِ . وَآوَفُوا بِالْعُقُودِ

فالعموم في الآيتين يشمل العقد الصادر بصيغة المضارع والأمر .

(٤) اسم فاعل من آبقَ يَأْبِقُ ابْقاً وابقاً وزان تعب يتعب مضاه :

الهروب بلا مبرر ومجوز .

يقال : آبقَ العبد من مولاه اى هرب من سيده من غير خوف منه

ولا كد عمل .

راجع ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٢ . ص ٢٦٢ . الباب ١١

الحديث ١ - ٢ . اليك نص الحديث ١

عن الامام ابي الحسن موسى عليه السلام قلت له : أ يصلح لي أن اشترى

من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا ؟

قال : لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها ثوباً ، أو متاعاً

فتقول لهم : اشترى منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع .

فالشاهد في لفظة اشترى ، حيث وقع الايجاب بها بلفظ المستقبل .

(٥) راجع المصدر نفسه . ص ٢٥٩ . الباب ٨ . الحديث ١ - ٢

اليك نص الحديث ٢

وفحوى ما دل عليه في النكاح (١)  
ولا يخلوا هذا (٢) من قوة لو فرض صراحة المضارع في الانشاء  
على وجه لا يحتاج الى قرينة المقام . فتأمل (٣)  
( مسألة ) : الأشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول ، وبه  
صرح في الخلاف والوسيلة والسرائر والتذكرة ، كما عن الايضاح وجامع المقاصد

= عن سماعه قال : سألت عن اللبن يُشترى وهو في الضرع .  
فقال : لا إلا أن يَحْلَب لك من 'أسكرجة' (١) فيقول : اشتر مني  
هذا اللبن الذي في اسكرجة وما في ضرعها بثمرن مسمى ، فإن لم يكن في الضرع  
شيء كان ما في الاسكرجة .

فالشاهد في لفظة إشتر ، حيث وقع الايجاب بها بلفظ الامر .  
(١) راجع المصدر نفسه . الجزء ١٤ . ص ٤٦٦ . الباب ١٨ .  
الأحاديث ، اليك نص الحديث ٢ .

عن أبي بصير عن ثعلبة قال : تقول : اتزوجك على كتاب الله وسنة  
نبيه نكاحاً غير سفاح ؛ وعلى أن لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوماً بكذا  
وكذا درهماً ، وعلى أن عليك العدة

فالشاهد في لفظة اتزوجك ، حيث وقع الايجاب بها بصيغة المضارع  
(٢) وهو عدم اعتبار الماضوية في العقود .

(٣) لعله اشارة الى وهن اشتراط صراحة المضارع في الانشاء على وجه  
لا يحتاج الى قرينة .

(١) في كتب اللغة بدون الالف ، والكلمة فارسية معربة وهي بضم  
السين والكاف والراء المشددة ، وهي إناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل  
من الادام .

ولعله (١) الأصل بعد حمل آية وجوب الوفاء (٢) على العقود المتعارفة كإطلاق البيع والتجارة في الكتاب والسنة (٣) وزاد بعضهم (٤) أن القبول فرع الإيجاب فلا يتقدم عليه ، وأنه تابع له فلا يصح تقدمه عليه .  
وُحكي عن غاية المراد عن الخلاف الإجماع عليه (٥) وليس (٦)

(١) أى ولعل تقديم الإيجاب على القبول هو الأصل الذي هو الاستصحاب أى استصحاب بقاء كل من العوضين في ملك ماله عند الشك في سببية الإيجاب المتأخر عن القبول .

(٢) وهو قوله تعالى : أوفوا بالعقود ، حيث يحمل على العقود المتعارفة عند نزول الآية ، والمتعارف في ذلك العصر هو تقديم الإيجاب على القبول .

(٣) حيث يحمل البيع والتجارة على ماهو المتعارف في الخارج : وهو تقديم الإيجاب على القبول .

فحمل البيع والتجارة والعقود على ماهو المتعارف بضيق دائرة الإطلاق .

(٤) أى زاد بعض الفقهاء في المقام دليلاً آخر : وهو أن القبول فرع الإيجاب كما في الأخذ والاعطاء ، حيث إن الأخذ فرع الاعطاء (٥) أى على تقديم الإيجاب على القبول .

(٦) هذا اعتراض من شيخنا الأنصارى على الإجماع المدعى في غاية المراد عن الخلاف فيريد أن ينفي الإجماع .

في الخلاف في هذه المسألة (١) إلا أن البيع مع تقديم الإيجاب متفق عليه فيؤخذ به (٢) فراجع .

خلافاً للشيخ في المبسوط في باب النكاح (٣) ، وإن وافق الخلاف في البيع (٤) إلا أنه عدل عنه (٥) في باب النكاح .

بل ظاهر كلامه (٦) عدم الخلاف في صحته (٧) بين الإمامية ، حيث إنه بعد ما ذكر أن تقديم القبول بلفظ الأمر في النكاح : بأن يقول الرجل زوجني فلانة جائز بلا خلاف .

قال : أما البيع فإنه إذا قال : بعنيها فقال : بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين .

(١) أى مسألة تقديم الإيجاب على القبول .

(٢) أى بهذا الاتفاق في تقديم الإيجاب على القبول حين التعامل فيكون صحيحاً بالاتفاق .

فهذا الاتفاق يدل على صحة البيع إذا تقدم الإيجاب على القبول وليس اجماعاً على وجوب تقديم الإيجاب على القبول .

(٣) حيث قال : بجواز تقديم الإيجاب على القبول .

(٤) حيث قال هنا بوجوب تقديم الإيجاب على القبول ، والبيع يذكر قبل النكاح في الكتب الفقهية .

(٥) أى عن وجوب تقديم الإيجاب على القبول .

ولا يخفى أن مانقوله شيخنا الانصاري عن الخلاف بقوله : إن البيع مع تقديم الإيجاب متفق عليه فيؤخذ به : لا يدل على رأي الشيخ في وجوب تقديم الإيجاب على القبول .

(٦) أى كلام شيخ الطائفة .

(٧) أى في صحة تقديم القبول على الإيجاب .

وقال قوم منهم : لا يصح حتى يسبق الإيجاب . انتهى (١)  
وكيف كان فنبه القول الأول (٢) الى المبسوط مسندة الى كلامه  
في باب البيع .

وأما في باب النكاح (٣) فكلامه صريح في جواز التقديم كالحق  
رحمه الله في الشرائع ، والعلامة في التحرير ، والشهيدان في بعض كتبها  
وجماعة ممن تأخر عنها (٤) ، لعمومات السليمة (٥) مما يصلح لتخصيصها  
ولفحوى (٦) جواز في النكاح الثابت بالأخبار مثل خبر ابان بن تغلب

(١) راجع ( المبسوط ) الطبعة الحروفية الثانية عام ١٣٨٨ . الجزء ٤  
ص ١٩٤ ، والعبارة هنا مقولة بالمعنى .

(٢) وهو وجوب تقديم الإيجاب على القبول .  
خلاصة هذا الكلام أن هذا الوجوب المستند الى الشيخ إنما هو  
في كتاب البيع من المبسوط ، لا في كتاب النكاح من المبسوط ، فإنه  
في نكاح المبسوط عدل عن وجوب تقديم الإيجاب على القبول وقال بصحة  
تقديم القبول على الإيجاب .

وظاهر كلامه عدم الخلاف في ذلك .

(٣) أى من كتاب المبسوط .

(٤) أى عن الشهيدان .

(٥) وهو قوله تعالى : وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ، وَآوَفُوا بِالْعُقُودِ  
وَتِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ، فإن هذه الآيات دالة بعمومها على جواز تقديم  
القبول على الإيجاب .

(٦) بالجر عطفًا على مجرور ( اللام الجارة ) في قوله : لعمومات

السليمة ، أى ولفحوى الدال على جواز تقديم القبول على الإيجاب . =



الوارد في كيفية الصيغة المشتمل على صحة تقديم القبول بذوله (١) للمرأة:  
 اتزوجك متعة على كتاب الله ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم  
 الى أن قال : فإذا قالت : نعم فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها (٢)  
 ورواية سهل الساعدي المشهورة في كتب الفريقين كما قيل المشتملة  
 على تقديم القبول من الزوج بلفظ زوجنيها (٣):

والتحقيق أن القبول اما أن يكون بلائذ قبلت ورضيت .  
 وإما أن يكون بطريق الأمر والاستيجاب نحو بعني فيقول المخاطب : بعتك

= والمراد من الفحوى هي الأولوية المأخوذة في باب النكاح ، فإنه لا  
 جاز في الأعراض التي اهتم بها الشارع المقدس اهتماماً بالغاً بتقديم القبول  
 على الإيجاب فبطريق أولى يجوز في بقية العقود والايقاعات .

(١) أى بقول الرجل الذي هو القابل .

(٢) ( وسائل الشريعة ) الجزء ١٤ . ص ٤٦٦ . الباب ١٨ . الحديث ١

وفي الباب أحاديث أخرى كلها صريحة في جواز تقديم القبول

على الإيجاب

(٣) راجع ( مستدرک وسائل الشيعة ) المجلد ٢ . ص ٥٦٣ . أبواب

عقد النكاح وأولياء العقد . الباب ١ . الحديث ٤

اليك نص الحديث .

روى سهل الساعدي أن النبي صلى الله عليه وآله جاءته إليه امرأة

فقلت : يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك .

فقال : لا آربةَ (١) لي في النساء .

(١) بفتح الهمزة والراء والباء والتاء مشتقة من ارب يارب معناه

الاحتياج يقال : ارب اليه أى احتاج اليه .

ولما أن يكون بلفظ اشترت ولمكت مخففا وابتعت .  
فإن كان بلفظ قبلت فالظاهر عدم جواز تقديمه (١) ، وفاقاً لما عرفت  
في صدر المسألة (٢) ، بل المحكي عن الملبسية (٣)

فقلت : زوجني بمن شئت من أصحابك .  
فقام رجل فقال : يا رسول الله زوجنيها .  
فقال : هل معك شيء تُصدقها ؟  
فقال ؛ والله مامعي إلا ردائي هذا .  
فقال : إن اعطيتها إياها تبقى ولا رداء لك .  
هل معك شيء من القرآن ؟  
فقال : نعم سورة كذا  
فقال : زوجتكها على مامعك من القرآن .  
(١) لأن القبول كما عرفت عبارة عن تقبيل شيء سابق عليه فهو  
فرع عليه ، فكيف يُعقل تقديمه على ذلك الشيء الذي لم يتحقق بعده ؟  
ولا يخفى أن ما افيد إنما يتم إذا كان القبول بصيغة الماضي .  
وأما إذا كان بصيغة المضارع فلا يأتي فيه المحذور المذكور فيصح  
تقديم القبول على الإيجاب بصيغة المضارع .  
(٢) وهي مسألة لزوم تقديم الإيجاب على القبول ، حيث نقل  
الشيخ في ص ٥٣ عن بعض الفقهاء بقوله : إن القبول فرع الإيجاب ، وأنه  
تابع له ، فلا يصح تقدمه عليه .

(٣) نسبة الى ميس بفتح الميم وسكون الياء مدينة واقعة في لبنان  
وقد تقدمت الإشارة إليها في الجزء ٢ من المسكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٢١٣

وللإلتك وجمع الفائقة (١) أنه لإلتلاف فف عدم جواز تقديم لفظ قبلت (٢) وهو المحكى عن نهاية الأحكام ، وكشف اللتام (٣) فف باب النكاح وقد اعترف به (٤) غير واحد من متأخري المتأخرين أيضاً .

بل المحكى هنالك عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه .

وبدل عليه (٥) مضافاً الى ما ذكر (٦) والى كونه (٧) إلتلاف للمتصرف من العقد: أن (٨) القبول الذى هو واحد ركنى عقد اللطوغة فرع الإلتجاب فلا يعقل تقدمه عليه .

وليس المراد من هذا القبول الذى هو ركن للعقد مجرد الرضا بالإلتجاب ، سواء تحقق قبل ذلك ام لا ، حيث إن الرضا لشيء لا يلتزم

(١) كتاب فف الفقه الامامى للمحقق الاردىلى

(٢) وانت ترى أياًها القارئ النبل أن قبلت من صبح الماضى ففكون هذا تأييداً لما قلناه آنفاً : من إمكان تقديم القبول على الإلتجاب بلفظ المضارع .

(٣) للفاضل الهنلى بأنى شرحه وشرح حياة مؤلفه فف ( أعلام المكاسب )

(٤) اى بعدم تقديم القبول على الإلتجاب اذا كان بلفظ قبلت .

(٥) اى على عدم جواز تقديم القبول على الإلتجاب اذا كان

بلفظ قبلت .

(٦) وهو أنه لإلتلاف فف عدم جواز تقديم القبول على الإلتجاب

اذا كان بلفظ قبلت .

(٧) اى ومضافاً الى كون تقديم القبول على الإلتجاب إلتلاف

المتعارف ، اذ المتعارف تقديم الإلتجاب على القبول .

(٨) أن مع اسمها مرفوعة محلاً فاعل لكلمة وبذل .

في تحققه في الماضي فقد يرضى الانسان بالامر المستقبل ، بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه يتضمن انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية ، لأن المشتري ناقل (١) كالبائع ، وهذا (٢) لا يتحقق الا مع تاخر الرضا عن الايجاب ، اذ مع تقدمه لايتحقق النقل في الحال فإن من رضي بمعاوضة ينشأها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال ماله (٣) الى الموجب ، بخلاف من رضي بالمعاوضة التي انشأها الموجب سابقاً (٤) فإنه يرفع بهذا الرضا (٥) يده من ماله ، وينقله الى غيره على وجه العوضية .

ومن هنا (٦) يتضح فساد ماُحكي عن بعض المحققين في رد الدليل المذكور : وهو كون القبول فرع الايجاب وتابعاً له : وهو (٧) أن تبعية

- (١) اى ثمنه الى البايح كما ينقل البايح الثمن الى المشتري .
- (٢) وهو الرضا بالايجاب على الوجه الذي ذكرناه .
- (٣) الذي هو الثمن .
- (٤) وهي صورة تقدم الايجاب على القبول .
- (٥) وهو الرضا المتعقب للايجاب الذي يظهر بالقبول .
- (٦) وهو الفرق بين الرضا السابق الذي يحصل بتقديم الايجاب على القبول .
- وبين الرضا اللاحق الذي يحصل بتأخير القبول عن الايجاب .
- (٧) هذا رد بعض المحققين على الدليل المذكور ، لوجوب تأخير القبول عن الايجاب .

وخلاصته : أن تبعية القبول للايجاب بكونه فرعاً له ليست من قبيل تبعية اللفظ لللفظ كتبعية الصفة للموصوف ، والمعطوف للمعطوف عليه ، والتأكيد -

القبول للايجاب ليس تبعية اللفظ لللفظ ، ولا القصد للقصد حتى يمنع تقديمه ، وإنما هو على سبيل الفرض والتنزيل : بأن يجعل القابل نفسه متناولا لما يُلقى اليه من الموجب ، والموجب متناولا كما يقول السائل في مقام الانشاء: أنا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قدّم (١) لإنشاءه أواخره .

فعلى هذا يصح تقديم القبول ولو بلفظ قبلت ورضيت ان لم يتم اجماع على خلافه . انتهى (٢)

= للمؤكد ، والبدل للمبدل منه حتى لايجوز تقديمه على الايجاب . وكذلك ليست تبعية القبول للايجاب من قبيل تبعية القصد للقصد كتبعية قصد التقرب بالمقدمة لقصد الوصول بها الى ذى المقدمة : بحيث لولا هذا القصد لم يتأت ذاك القصد .

بل تبعية القبول للايجاب على سبيل الفرض والتنزيل حيث يجعل القابل نفسه متناولا لما يُلقى اليه من الموجب ، والموجب يجعل نفسه متناولا لما يُلقى اليه من القابل .

فالخلاصة : أن التبعية هنا ليست تبعية حقيقية واقعية ، بل تبعية فرضية تنزيلية فلا محذور في تقديم القبول على الايجاب كما كان يلزم المحذور في تقديم الصفة على الموصوف ، أو المعطوف على المعطوف عليه ، أو البدل على المبدل منه .

(١) اى السائل أنا راض بما تعطيني ، وقابل لما تمنحني .

(٢) اى ما افاده بعض المحققين في رد القائل بعدم جواز تقديم

القبول على الايجاب : لكون القبول فرعاً للايجاب .

ووجه الفساد (١) ما عرفت سابقاً : من (٢) أن الرضا بما يصدر من الموجب في المستقبل من نقل ماله بازاء مال صاحبه ليس فيه إنشاء نقل من القابل في الحال ، بل هو رضاً منه بالانتقال في الاستقبال .  
وليس المراد (٣) أن اصل الرضا بشيء تابع لتحقيقه في الخارج ، أولاً قبل الرضا به حتى يحتاج الى توضيحه بما ذكره من المثال (٤)  
بل المراد الرضا الذي يعد قبولاً وركناً في العقد .  
ومما ذكرنا (٥) يظهر الوجه في المنع عن تقدم القبول بلفظ

(١) أى فساد ما ذكره بعض المحققين .

(٢) هذا وجه الفساد وخلاصته : أنه ليس في الرضا الحاصل من القابل في صورة تقديم القبول على الإيجاب في قبال ما يصدر عن الموجب في المستقبل من نقل ماله الى القابل لإزاء نقله ماله اليه : إنشاء نقل من القابل في الحال الحاضر .

بل الرضا الحاصل من القابل رضا بالانتقال في زمن الاستقبال، وعندما يصدر الانتقال من الموجب لا يوجد رضاً من القابل لهذا الانتقال ، فكيف يتصرف القابل في هذا المال الذي لم يحصل به الرضا في زمن الانتقال؟.  
(٣) أى وليس المراد من الرضا الرضا بشيء تابع لتحقيقه في المستقبل أولاً .

(٤) وهو المثال الذي أتى به بعض المحققين في رد تبعية القبول للإيجاب بقوله : انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني .  
(٥) وهو أن المراد من الرضا هو الرضا الواقع احد ركني العقد الذي يحصل به النقل وهو القبول اللفظي المنشأ بلفظ قبلت ، أو رضيت والذي يُعد قبولاً وركناً في العقد .

الامر (١) كما لو قال : بعني هذا بدرهم فقال : بعثك ، لأن غاية الامر (٢) دلالة طلب المعاوضة على الرضا (٣) بها ، لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقلة نقل في الحال للدرهم الى البائع كما لا يخفى .  
وأما ما (٤) يظهر من المبسوط من الاتفاق هنا على الصحة به فهوون : بما ستعرف من مصير الأكثر على خلافه .

وأما فحوى (٥) جوازه في النكاح ففيها بعد الإغماض عن حكم

= ومن الواضح أن هذا لا يتحقق إلا بعد صدور شيء في الخارج وهو إيجاب البيع .

(١) خلاصة هذا الكلام : أنه كما لا يجوز تقديم القبول على الإيجاب في البيع اذا كان القبول بلفظ قبلت ، للملاك الذي ذكرناه آنفاً في الهامش ه ص ٦١ بقولنا : وهو أن المراد .

كذلك لا يجوز تقديمه عليه اذا كان بلفظ الامر وإن كان بغير لفظ قبلت .

(٢) وهو قوله : بعني .

(٣) أى بهذه المعاوضة بالاستقبال ، من دون دلالة لهذه المعاوضة على نقل ماله في الحال الى البائع .

(٤) من هنا يريد شيخنا الانصاري أن يرد على ما افاده شيخ الطائفة في المبسوط : من اتفاق الفقهاء على صحة تقديم القبول على الإيجاب اذا كان بلفظ الامر في البيع .

وخلاصته : أن أكثر فقهاء الامامية ذهبوا الى عدم جواز تقديم القبول على الإيجاب اذا كان بلفظ الأمر ، فذهب الأكثر بما يوهن الاتفاق المذكور .

(٥) هذا رد آخر على ما افاده شيخ الطائفة في جواز تقديم القبول =

الاصل ، بناءً على منع دلالة رواية سهل على كون لفظ الامر هو القبول لاحتمال تحقق القبول بعد ايجاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم .  
ويؤيده (١) أنه لولاه يلزم الفصل الطويل بين الايجاب والقبول :  
منع (٢)

إذا كان بلفظ الامر على الايجاب في البيع بوقوعه في النكاح ، ففي البيع بطريق أولى .

ومخلصه : أن لنا أدلة ثلاثة على عدم صحة الأولوية المذكورة في تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ الامر .

( الأول ) : عدم تسليم كون القبول لفظ الامر في قول الرجل : زوجنيها يا رسول الله ، اذ من الممكن أن يكون القبول قد تحقق منه بعد ايجاب الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم بقوله : زوجتكها بما معك من القرآن .

والله اشار الشيخ بقوله : لاحتمال تحقق القبول بعد ايجاب النبي .

(١) هذا تأييد لما افاده الشيخ : من عدم كون القبول لفظ الأمر

في قول الرجل زوجنيها يا رسول الله .

ومخلصه : أنه لو قلنا : إن القبول هو لفظ الامر يلزم الفصل

الطويل بين الايجاب الصادر من الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم وبين القبول وهو غير جائز ، لأنه مفسد للعقد .

(٢) بالرفع مبتدأ مؤخر خبره الجار والمجرور المتقدم في قوله :

ففيها .

هذا هو الدليل الثاني لرد ما افاده شيخ الطائفة في جواز تقديم

القبول على الايجاب اذا كان بلفظ الأمر في البيع من باب الأولوية -



## الفحوى ، وقصور (١)

= وخلاصته : أن الأولوية المذكورة المستفادة من النكاح ممنوعة ، لأن صحة تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر على الايجاب في النكاح لأمرين : ( الأول ) : إستحياء المرأة في الدور السابق في الابتداء بالايجاب فإنها كانت تتميز بالحياء البالغ فلا تُقدِّم على الايجاب ، فلذا جوز الشارع جواز تقديم القبول على الايجاب في النكاح .

( الثاني ) : أن الزواج امر مرغوب جداً ، لكونه باعشاً لبقاء النسل ، وموجباً لدفع العنت والشهوة ، ولذا حث الشارع الأعظم لأمر الزواج حثاً بالغاً فوق ماتتصوره عقولنا .

قال صلى الله عليه وآله وسلم : اذا تزوج الرجل احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر .

( مستدرك وسائل الشيعة ) . المجلد ٢ . ص ٥٣٠ - ٥٣١ أبواب مقدمات النكاح . الباب الاول . الحديث ١ - ٢

( وسائل الشيعة ) الجزء ١٤ . ص ٢ - ٦ . الباب ١ - الأحاديث وقال صلى الله عليه وآله وسلم : أما علمتم أني اباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط .

المصدر نفسه . ص ٣٤ . الباب ١٧ - الحديث ٢ .

وهذان الامران لا يوجدان في البيع ، وبقيّة العقود حتى يجوز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ الامر وان لم يكن بلفظ قبلت . (١) بالرفع مبتدأ ثان مؤخر خبره ففيها المتقدم .

هذا هو الدليل الثالث لرد ما افاده شيخ الطائفة في جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ الامر في البيع من باب الأولوية =

دلالة رواية ابان . من حيث اشتغالها على كفاية قول المرأة : نعم في الإيجاب (١)  
ثم اعلم أن في صحة تقديم القبول بلفظ الأمر اختلافا كثيرا بين كلمات  
الأصحاب .

فقال في المبسوط : إن قال : بعنيها بالف فقال : بعثك صح .  
والأقوى عندي أنه لا يصح حتى يقول المشتري بعصد ذلك :  
اشتريت (٢)

واختار ذلك (٣) في الخلاف  
وصرح به (٤) في الغنية فقال : واعتبرنا حصول الإيجاب من البائع  
والقبول من المشتري حذراً عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو  
أن يقول : بعنيه بالف فيقول : بعثك ، فإنه لا يتعقد حتى يقول المشتري  
بعد ذلك : اشتريت ، أو قبلت .

---

= وخلاصته : أن رواية ابان المشار إليها في ص ٥٥ قاصرة :  
من حيث الدلالة على المراد ، لأنها مشتملة على كفاية قول المرأة في الإيجاب  
نعم ، مع أن الألفاظ الواردة في تحقق العلقة الزوجية منحصرة في الثلاثة  
المتقدمة : زوجت . أنكحت . تمتعت .

فبهذه الأدلة الثلاثة نمنع الأولوية المذكورة .

(١) أى من دون أن تقول المرأة : زوجت ، أو أنكحت ، أو تمتعت نفسي  
(٢) راجع ( المبسوط ) الطبعة الجديدة الثانية . الجزء ٢ . كتاب  
البيع . ص ٨٧

(٣) أى اختار شيخ الطائفة عدم صحة تقديم القبول على الإيجاب  
في كتابه الخلاف .

(٤) أى بعدم جواز التقديم صرح السيد ابن زهرة في كتابه الغنية

وصرح به (١) ايضاً في السرائر والوسيلة .  
وعن جامع المقاصد أن ظاهرهم أن هذا الحكم (٢) اتفاقي  
وُحكي الاجماع عن ظاهر الغنية ايضاً ، أو صريحها .  
وعن المسالك المشهور (٣)  
بل قيل : إن هذا الحكم ظاهر كل من اشترط الايجاب والقبول  
ومع ذلك كله فقد صرح الشيخ في المبسوط في باب النكاح بجواز  
التقديم بلفظ الامر بالبيع (٤)  
ونسبته الينا مشعر بقرينة السياق: الى عدم الخلاف فيه بيننا فقال :  
إذا تعاقدا ، فإن تقدم الايجاب على القبول فقال : زوجتك فقال : قبلت  
الزويج صح .  
وكذا إذا تقدم الايجاب على القبول في البيع صح بلا خلاف .  
وأما إن تأخر الايجاب وسبق القبول فإن كان في النكاح فقال الزوج:  
زوجنيها فقال : زوجتكها صح ، وإن لم يعد الزوج القبول بلا خلاف  
لخبر الساعدي قال الرجل : زوجنيها يا رسول الله .  
فقال : زوجتكها بما معك من القرآن فقدم القبول وتأخر الايجاب .  
وإن كان هذا في البيع فقال : بعنيها فقال : بعتكها مبع عندنا  
وعند قوم من المخالفين .  
وقال قوم منهم : لا يصح حتى يسبق الايجاب . انتهى

---

(١) اى بعدم جواز التقديم ابن ادريس في السرائر .

(٢) وهو عدم جواز تقديم القبول على الايجاب .

(٣) اى عدم التقديم هو المشهور بين فقهاء الامامية

(٤) راجع المصدر نفسه . الجزء ٤ . ص ١٦٤ . كتاب النكاح

وحكي جواز التقديم بهذا اللفظ (١) عن القاضي في الكامل (٢) بل يمكن نسبة هذا الحكم (٣) الى كل من جواز تقديم القبول على الإيجاب بقول مطلق ، وتمسك (٤) له في النكاح برواية سهل الساعدي المعبر فيها عن القبول بطلب التزويج ، إلا (٥) أن المحقق مع تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب والإيجاب صرح بجواز تقديم القبول على الإيجاب

(١) اى بلفظ الامر

(٢) يأتي شرح الكتاب ومؤلفه في ( أعلام المكاسب )

(٣) وهو جواز تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر على الإيجاب كأن الشيخ يريد أن يدعي كبرى كلية في مقام جواز تقديم القبول على الإيجاب اذا كان القبول بلفظ الامر فقال : كل من جواز تقديم القبول على الإيجاب بقول مطلق أى من غير تقييد التقديم بلفظ الامر ، أو غيره فقد جواز التقديم بلفظ الامر بمقتضى اطلاقه .

(٤) اى وتمسك مجوز تقديم القبول على الإيجاب برواية سهل الساعدي المتقدمة في الهامش ٣ ص ٥٦ ، حيث إن القبول فيها بلفظ الامر في قول الرجل : زوجنيها يا رسول الله .

فتمسكه بهذه الرواية دليل على جواز تقديم القبول على الإيجاب اذا كان بلفظ الامر ، ومن هذاستفاد تلك الكبرى الكلية .

(٥) في الواقع هذا استدراك عن تلك الكبرى الكلية التي افادها الشيخ بقوله : ويمكن نسبة هذا الحكم الى كل من جواز تقديم القبول على الإيجاب بقول مطلق .

وخلاصته : أن المحقق مع أنه صرح بجواز تقديم القبول على الإيجاب بقول مطلق .

وذكر (١) العلامة قدس سره الاستيجاب والايجاب وجعله (٢) خارجاً عن قيد اعتبار الايجاب والقبول كالمعاطة (٣) ، وجزم (٤) بعدم - ولكنه صرح في البيع بعدم كفاية الاستيجاب الذي هو طلب الايجاب من البائع ويعتبر قبولاً مقدماً في العقد ، وبعدم كفاية الإيجاب الذي هي الصيغة المتعقبة للاستيجاب .

وهذا التصريح دليل على عدم جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان القبول بلفظ الأمر الى المحقق .  
فعليه لايصح نسبة جواز تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر على الايجاب الى المحقق .

والمراد من الاستيجاب هو القبول الواقع بلفظ الامر

(١) هذا من متممات الاستدراك المذكور ، حيث إن العلامة كالمحقق : في أنه لم يجوز تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر على الايجاب .  
وخلاصة هذا التتميم : أن العلامة قد اخرج الاستيجاب الذي هو طلب البيع ، والايجاب الذي هو المتعقب للاستيجاب عن شرط الايجاب والقبول : بمعنى أن المتعاقدين لو اوقعا العقد بلفظ الامر فقال : بعني وقال الآخر : بعثك لم يشملها الايجاب والقبول المتعارف فهما خارجان عن إطار العقد .

(٢) اى وجعل العلامة العقد المشتمل على الاستيجاب والايجاب خارجاً عن إطار العقد كما عرفت آنفاً .

(٣) تنظير لخروج العقد المشتمل على الاستيجاب والايجاب عن اطار العقد : اى هذا العقد نظير المعاطة : من حيث خروجها عن العقد ، لعدم اشتمالها على الصيغة .

(٤) اى العلامة قطع بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب في العقد

كفايته ، مع أنه تردد في اعتبار (١) تقديم القبول .  
وكيف كان فقد عرفت أن الأقوى المنع (٢) في البيع ، لما عرفت (٣)  
بل لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ قبلت يمكن المنع (٤) هنا ، بناءً  
على اعتبار الماضوية فيما دل على القبول (٥)  
ثم إن هذا كله (٦) بناءً على المذهب المشهور بين الأصحاب : من عدم  
كفاية مطلق اللفظ في لزوم (٧) ، وعدم القول بكفاية مطلق الصيغة  
في الملك (٨)

(١) الاعتبار هنا بمعنى الجواز ، لا بمعنى الشرط  
ثم لا يخفى عليك أن غرض الشيخ من نقل كلام المحقق والعلامة هو  
التشكيك في النسبة المذكورة بقوله : بل يمكن نسبة هذا الحكم .  
(٢) أي منع تقديم القبول إذا كان بلفظ الأمر على الإيجاب في البيع  
(٣) في قوله في ص ٥٨ : من القبول الذي هو أحد ركني المعاوضة  
فرع الإيجاب فلا يعقل تقدمه عليه .  
وكذا في قوله في ص ٦٢ : لأن غاية الأمر دلالة طلب المعاوضة  
على الرضا بها ، لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال  
لدرهم إلى البائع .  
ومن الواضح أننا نحتاج إلى قبول في البيع يحصل به نقل المال حالاً  
(٤) أي في القبول إذا كان بلفظ الأمر .  
(٥) ومن الواضح أن صيغة الأمر ليست من صيغ الماضي .  
(٦) أي كل ما ذكرناه واخترنا فيه ما اخترناه ، ومنعنا فيه ما منعناه  
(٧) أي في لزوم العقد ، بل لا بد من ألفاظ مخصوصة في العقود  
بشروط مخصوصة .  
(٨) كما في صورة تقديم القبول على الإيجاب .

وأما على ماقويناه سابقاً في مسألة المعاطة : من أن البيع العرفي موجب للملك (١) ، وأن الاصل في الملك لزوم (٢) فاللازم الحكم باللزوم في كل مورد (٣) لم يقم اجماع على عدم اللزوم وهو (٤) ما اذا خلت المعاملة عن الإنشاء باللفظ راساً (٥) ، أو كان (٦) اللفظ المنشأ به المعاملة مما قام الاجماع على عدم افادتها للزوم .

(١) في قوله في الجزء ٦ ص ٢٣٤: والأقوى اعتبارها وإن قلنا بالإباحة لأنها بيع عرفي وإن لم يفد شرعاً إلا الإباحة الى آخر ما ذكره هناك .  
(٢) في الجزء ٦ ص ٢٨٦ عند قوله : اعلم أن الاصل على القول بالملك للزوم .

(٣) أى في كل عقد ، سواء تقدم فيه القبول على الإيجاب أم تأخر (٤) جملة وهو ما اذا خلت المعاملة عن الإنشاء باللفظ رأساً مفهوماً لقوله : لم يقم اجماع على عدم اللزوم ، فإن منطوق هذه الجملة : أن الاجماع اذا لم يقم على عدم لزوم المعاملة فاللازم الحكم بأنها لازمة ، لأن الأصل في الملك اللزوم كما عرفت .

ومن الواضح أن العرف يرى العقد المتقدم عليها القبول على الإيجاب معاملة صحيحة نافذة مفيدة للملك ، واذا كانت مفيدة للملك افادت اللزوم ومفهوم هذه الجملة : هو أن الاجماع اذا قام على عدم لزوم المعاملة تحكم بعدم لزومها ، وتلك المعاملة : هو ما اذا خلت عن الإنشاء باللفظ لا ما اذا كانت حاوية على اللفظ ، لكنها تقدم فيها القبول على الإيجاب (٥) أى خلت المعاملة عن اللفظ بالكليّة .

(٦) هذا هو الشق الثاني للمعاملة التي قام الاجماع على عدم لزومها اذ الشق الاول المعاملة الخالية عن اللفظ رأساً وبالكليّة ، فلو كانت المعاملة حاوية للفظ قام الاجماع على عدم اعتباره فيها فالمعاملة تكون غير لازمة

وأما في غير ذلك (١) فالأصل لزوم .  
وقد عرفت (٢) أن القبول على وجه طلب البيع (٣) قد صرح  
في المبسوط بصحته ، بل يظهر منه (٤) عدم الخلاف فيه بيننا .  
وحكي (٥) في الكامل (٦) ايضاً . فتأمل ٧ .  
وإن كان التقديم بلفظ اشترت أو ابتعت ، أو تملك ، أو ملكت  
هذا بكذا (٨)

(١) اى في غير المعاملة الحاوية للفظ قام الاجماع على عدم  
اعتباره فيها .

(٢) في قوله ص ٦٥ : فقال في المبسوط : إن قال : بعنيها بالف  
فقال : بعتك صح .

(٣) كقولك : بعني ، حيث إن القبول هنا بلفظ البيع .

(٤) اى من المبسوط كما نقل عنه شيخنا الانصاري في ص ٦٦ بقوله :  
وإن كان هذا في البيع فقال : بعنيها فقال : بعتكها صح عندنا وعند قوم  
من المخالفين .

(٥) اى وحكي جواز تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر على الإيجاب

(٦) اى في ( كتاب الكامل ) : وهو مؤلف شريف بأني شرحه

وشرح حياة مؤلفه في ( أعلام المكاسب )

(٧) لعل الأمر بالتأمل لأجل مامر من الشيخ : من أن دعوى عدم

الخلاف عن شيخ الطائفة في المبسوط بقوله : صح عندنا ، وعند قوم  
من المخالفين موهونة بكثرة المخالفين في المسألة .

ولا يخفى أن كلمة ( عندنا ) لاتدل على الاجماع ، ولا تعطي فائدته

ولا يمكن التمسك به بدلاً عن الاجماع .

(٨) اى بدراهم مثلاً كثيرة كانت ، أو قليلة .



فالأقوى جوازه ، لأنه (١) إنشاء ملكيته للمبيع بازاء ماله عوضاً  
ففي (٢) الحقيقة انشاء المعاوضة كالبائع إلا أن البائع ينشأ ملكية ماله  
لصاحبه بازاء مال صاحبه ، والمشتري ينشأ ملكية مال صاحبه لنفسه بازاء  
ماله ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى صاحبه ، ويدخل مال صاحبه

(١) اى لأن اشترت ، أو ابتعت ، أو تملك في الواقع ونفس  
الامر لإنشاء به ينشأ القابل ملكية المبيع لنفسه إزاء مايعطيه للبائع عوضاً  
عن المبيع ، كما ينشأ البائع ملكية ماله لصاحبه الذي هو المشتري القابل  
ففي الحقيقة كل من البائع والمشتري ينشأ ماله إزاء ماينشأ الآخر عند  
تقديم القبول على الإيجاب .

(٢) خلاصة هذا الكلام : أن لكل واحد من البائع والمشتري  
إنشائين : إنشاء تملك ماله لصاحبه ، وإنشاء تملك مال صاحبه لنفسه .  
خذ لذلك مثلاً .

إن البائع بقوله : بعثك داري بكذا ينشأ تملك داره لصاحبه وهو المشتري  
فيدخلها في ملكه ، وينشأ تملك مال صاحبه لنفسه فيخرج الثمن عن ملك  
المشتري ويدخله في ملكه .

فللبائع إدخال وإخراج : إدخال ملكه الى ملك المشتري ، وإخراج  
الثمن عن ملك المشتري وإدخاله في ملكه .

وكذا المشتري الذي هو القابل بقوله : اشترت بكذا في صورة تقديم  
القبول على الإيجاب ينشأ تملك الثمن لصاحبه الذي هو البائع فيخرجه  
عن ملكه ، وينشأ تملك مال صاحبه وهي الدار لنفسه فيدخلها في ملكه .

فالمشتري إدخال وإخراج ايضاً : إدخال ملكه الى ملك البائع  
وإخراج ملك البائع عن ملكه وإدخاله في ملكه .

في ملكه، إلا (١) أن الإدخال في الإيجاب مفهوم من ذكر العوض ، وفي القبول مفهوم من نفس الفعل ، والإخراج (٢) بالعكس ، وحينئذ (٣) فليس في حقيقة الاشتراء (٤)

(١) أى لكن فرق بين الإدخال من ناحية البائع ، والإدخال من ناحية المشتري .

وخلاصة هذا الفرق : أن الإدخال من ناحية البائع يفهم من ذكر العوض بقوله : بعثك داري بمائة دينار .  
وأما من ناحية المشتري فيفهم من نفس الفعل وهو اخذه الدار ورضاه بها بالسعر المعين .

(٢) أى الإخراج يكون بعكس الإدخال من ناحية البائع والمشتري في صورة تقديم القبول على الإيجاب لو كان القبول بلفظ اشترت مثلاً .  
فيكون الإخراج من ناحية البائع بالفعل أى بفعله وهو إعطاؤه الدار وتسليمها للمشتري فيفهم بنفس الفعل .

وأما من ناحية المشتري فيفهم بذكر العوض في قوله : اشترت بكذا عند تقديم القبول على الإيجاب .

ويمكن أن يراد من الفعل في قوله : وفي القبول مفهوم من نفس الفعل : صيغة الماضي التي تأتي في الإيجاب والقبول بقوله : اشترت بكذا وبعث بكذا .

(٣) أى وحين أن قلنا : إن لكل من البائع والمشتري إدخالاً وإخراجاً وإنشائين : إنشاء تمليك ، وإنشاء تملك .

(٤) جواب عن سؤال تقديري

وخلاصة السؤال : أنه إذا ليس في كلمة اشترت ، أو ابتعت أو تملكيت المتقدمة على الإيجاب قبول فلماذا اطلق عليها القبول ؟ -

من حيث هو معنى (١) القبول .

لكنه (٢) لما كان الغالب وقوعه عقيب الإيجاب ، وإنشاء إنتقال مال البائع الى نفسه اذا وقع عقيب نقله اليه يوجب تحقق المطاوعة ومفهوم

== فالإطلاق هذا دليل على أن هذه الكلمات ينشأ بها القبول فيأتي فيها مابأتي في كلمة القبول : من أنها فرع الإيجاب ومطامع له فلا يعقل تقدمها على الإيجاب، فكذلك هذه الألفاظ .

فاجاب الشيخ أن القابل بالألفاظ المذكورة في صورة تقديم القبول على الإيجاب في الواقع ينشأ ملكية ماله للبائع إزاء ماينشأه البائع له ، ففي الحقيقة يكون إنشاءً قبال لإنشاء ، فليس في حقيقة الاشتراء وذاته وماهيته وجوهره ، وكذا بقية الألفاظ المذكورة معنى القبول اصلاً حتى يأتي المحذور المذكور : وهو أن القبول فرع الإيجاب ومطامع له فكيف يعقل تقدمه عليه ؟

(١) مرفوعة بالأعراب التقديرية اسم لكلمة ايس خبرها قوله : في حقيقة الاشتراء .

(٢) هذا جواب عن إطلاق القبول على الاشتراء وزميلاته وخلاصته : أن الغالب في العقود المتداولة وقوع القبول عقيب الإيجاب وإنشاء انتقال مال البائع وملكه الى نفسه ، فهذه الغالبية سببت تحقق مطاوعة القبول للإيجاب ومفهوم القبول ، فلذا اطلق القبول عليه .

ولكن فيما نحن فيه : وهو وقوع القبول بلفظ اشترت وزميلاته لم يكن مؤخراً عن الإيجاب حتى يتحقق مفهوم المطاوعة فيه ليتأخر ، بل وقع متقدماً عليه فلا يلزم المحذور المذكور : وهو كيف يعقل تقدمه على الإيجاب ، اذ هو فرعه .

القبول اطلق عليه القبول ، وهذا المعنى (١) مفقود في الايجاب المتأخر لأن المشتري إنما ينقل ماله الى البائع بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضاً والبائع إنما ينشأ إنتقال الثمن اليه كذلك (٢) لا بمداول الصيغة .

وقد (٣) صرح في النهاية والمسالك على ما حكي بأن اشترت ليس قبولاً حقيقة وإنما هو بدل ، وأن الاصل في القبول قبلت ، لأن القبول في الحقيقة مالا يمكن الابتداء به ، ولفظ اشترت يجوز الابتداء به .

ومرادهما (٤) أنه بنفسه لا يكون قبولاً فلا ينافي ما ذكرنا : من تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تملك البائع كما (٥) أن رضيت بالبيع

---

(١) وهو وقوع القبول عقيب الايجاب : اذا الايجاب قد تأخر كما عرفت آنفاً ، فلا يلزم المحذور المذكور اصلاً .

(٢) اى بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضاً عن الثمن وانتقاله الى المشتري .

(٣) من هنا يروم الشيخ الاستدلال بكلمات الأعلام فيما ادعاه : من أنه ليس في حقيقة الاشتراء وزميلاته معنى القبول اصلاً اذا وقع القبول بها وتقدمت على الايجاب .

(٤) اى ومراد صاحب النهاية والمسالك من قولها : إن اشترت ليس قبولاً حقيقة لا ينافي قولنا في اشترت : من أنه يتحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تملك البائع ، لأن ما افاده مطابق لما قلناه ، حيث إننا قلنا : إن لفظة اشترت بما هو هو ليس فيه معنى القبول ، لا اذا وقع عقيب تملك البائع ، فإنه اذا وقع عقيب ذلك فيه معنى القبول .

(٥) ننظر لكون اشترت بما هو ليس فيه معنى القبول إلا اذا وقع متأخراً .

ليس فيه إنشاء لنقل ماله الى البائع إلا إذا وقع متأخراً ، ولذا (١) منعنا عن تقديمه ، فكل (٢) من رضيت واشترت بالنسبة الى افادة نقل المال ومطابقة البيع عند التقدم والتأخر متعاكسان (٣) .

فإن قلت : إن الاجماع على اعتبار القبول في العقد يوجب تأخير قوله : اشترت حتى يقع قبولا ، لأن إنشاء ملكيته لمال الغير اذا وقع عقيب تملك الغير له يتحقق فيه معنى الانتقال ، وقبول الاثر فيكون اشترت متأخرا ، إلزاماً بالاثار عقيب لإنشاء التأثير من البائع .

(١) اى ولاجل أن رضيت بما هو هو مع قطع النظر عن وقوعه عقيب الايجاب ليس فيه إنشاء لنقل ماله الى البائع قلنا ؛ لايجوز تقديمه على الايجاب .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن رضيت ليس فيه إنشاء لنقل ماله الى البائع ، ولذا منعنا عن تقدمه على الايجاب .

(٣) خلاصته : أن لكل واحد من لفظة اشترت ورضيت معنيين : معنى مطابق ، ومعنى التزامي فيتعاكسان في صورة تقدم كل واحد منهما على الايجاب ، وفي صورة تأخرهما عنه .

ومعنى التعاكس : أن لفظة اشترت بالمطابقة تدل على إنشاء إنتقال مال البايع الى نفسه اذا تأخر عن الايجاب ، وبالاتزام يدل على القبول لو تأخر عنه .

وأما لفظة رضيت بالاتزام تدل على إنشاء انتقال مال البايع الى نفسه لو تأخر عن الايجاب ، وبالمطابقة تدل على القبول لو تأخر عنه .

وهذا معنى التعاكس في اشترت ورضيت في صورة تأخرهما

عن الايجاب .

بخلاف مالمو تقدم ، فإن مجرد إنشاء الملكية لمال لا يوجب تحقق مفهوم القبول ، كما (١) لو نوى تملك المباحات ، أو اللقطة ، (٢) فإنه لا قبول فيه (٣) راساً .

قلت : المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب .

وأما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاعة ، وقبول الاثر (٤) فلا فقد تبين من جميع ذلك (٥) أن انشاء القبول لابد أن يكون جامعاً

- وأما في صورة تقدم لفظة اشترت على الايجاب فبالمطابقة تدل على الإنشاء ، وليس فيها معنى القبول اصلاً حتى التزاماً .

وأما في صورة تقدم لفظة رضية على الايجاب فبالمطابقة تدل على القبول وليس فيها معنى الإنشاء اصلاً حتى التزاماً .

وهذا معنى التعاكس في لفظة اشترت ورضيت في صورة تقدمهما على الايجاب .

(١) تنظير لكون مجرد إنشاء الملكية لمال لا يوجب تحقق مفهوم القبول اى كما أن مجرد نية تملك المباحات لا يوجب مملكتها ، بل لابد في صدق تملكها من حيازتها بتحجير ماحازه .

(٢) فإن اللقطة اذا كانت من المسكوكات وكانت أقل من درهم يجوز تملكها بشرط اخذها ، لا بمجرد نية التملك .

(٣) اى في اشترت لو تقدم على الايجاب بمجرد إنشاء الملكية لمال

(٤) اى فليس هناك اجماع ، بل الاجماع قائم على اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب .

(٥) اى ما نقلناه حول القبول اذا كان بلفظ اشترت في صورة

تقدمه على الايجاب .

لتضمن إنشاء النقل ، وللرضا بإنشاء البائع تقدم (١) ، أو تأخر .  
ولا يعتبر (٢) إنشاء إنفعال نقل البائع .  
فقد تحصل مما ذكرناه (٣) صحة تقديم القبول اذا كان بلفظ  
اشترت ، وفاقاً لمن عرفت .  
بل هو ظاهر اطلاق الشيخ في الخلاف ، حيث إنه لم يتعرض الا للمنع  
عن الانعقاد بالاستيجاب والايجاب .  
وقد عرفت عدم الملازمة بين المنع عنه (٤) ، والمنع عن تقديم مثل اشترت  
وكذا السيد في الغنية ، حيث اطلق اعتبار الايجاب والقبول (٥)  
واحترز (٦) بذلك عن انعقاده بالمعاطاة ، وبلاستيجاب والايجاب  
وكذا ظاهر اطلاق الحلبي في الكافي ، حيث لم يذكر تقديم الايجاب  
من شروط الانعقاد .

- 
- (١) اى تقدم القبول ، أو تأخر .  
(٢) اى ليس في القبول إنشاء الإنفعال الذي هو العاثر حتى لايجوز  
تقدمه على الايجاب ، بل فيه إنشاء النقل ، والرضا بإنشاء البائع .  
(٣) من أن القبول عبارة عن إنشاء النقل ، والرضا بإنشاء البائع  
وليس فيه إنشاء انفعال نقل البائع .  
(٤) اى عن وقوع العقد بالاستيجاب والايجاب .  
(٥) اى ولم يتعرض لعدم جواز تقديم القبول على الايجاب .  
(٦) اى السيد ابن زهرة احترز بقوله : يعتبر الايجاب والقبول  
في العقد عن انعقاده بالمعاطاة ، فإنه لا يرى انعقاده بها ، ولا بصورة الطلب  
كقولك : بعني فيقول البائع : بعتك .

والحاصل (١) أن المصرح بذلك (٢) فيها وجدت من القدماء الحلبي وابن حمزة فمن التعجب بعد ذلك (٣) حكاية الاجماع عن الخلاف (٤) على تقديم الايجاب ، مع أنه لم يزد على الاستدلال بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب : بأن (٥) ماعداه مجمع على صحته ، وليس على صحته دليل . ولعمري إن مثل هذا (٦) مما يوهن الاعتماد على الاجماع المنقول

(١) اى خلاصة ما ذكرناه حول القبول : من حيث جواز تقديمه اذا كان بلفظ اشترت ، أو عدم جوازه .

(٢) اى بعدم جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ اشترت .

(٣) اى بعد تصريح هذين العلمين من فقهاء الامامية فقط بعدم جواز التقديم كيف يدعي شيخ الطائفة الاجماع على عدم جواز التقديم وأنه يلزم تقديم الايجاب عليه ؟

(٤) اى مع أن شيخ الطائفة لم يكسر على استدلاله على عدم كفاية الاستيجاب والايجاب في العقد بقوله : ماعداه مجمع على صحته اى ماعدا الاستيجاب والايجاب ، وليس على صحته دليل اى على صحة الاستيجاب والايجاب .

(٥) الباء بيان لكيفية الاستدلال على عدم كفاية الاستيجاب والايجاب في العقد وقد عرفتها آنفاً .

(٦) هذه اليمين من ( الشيخ الأنصاري ) اى قسماً بحياتي التي هي أعز الأشياء وأنفسها عند الانسان : إن مثل هذه الاجاعات المدعاة التي ترى المخالف في مسألة اثنين مما لاوقع لها ، لأنه كيف يصح نقل الاجماع في مسألة مع أن الداهيين اليها اثنان .



وقد نبهنا على أمثال ذلك في مواردنا (١)

نعم (٢) يشكل الامر : بأن المعهود المتعارف من الصيغة تقديم الايجاب ولا فرق بين المتعارف هنا وبينه في المسألة الآتية: وهو الوصل بين الايجاب والقبول (٣)

فالحكم (٤) لا يخلو عن شوب الاشكال .

(١) راجع ( فرائد الاصول : الرسائل لشيخنا الأعظم الأنصاري )  
مبحث الاجماع ، فإنك تجد هناك لثالي منتثرة .

(٢) استدراك عما افاده : من جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ اشترت ، وأنه لا مانع بذلك ، ولا يلزم محذور اصلاً وابتداءً وخلاصته : أن المتعارف في عرف المشرعة ، والمتداول فيما بينهم هو تقديم الايجاب على القبول فكيف يصح القول بتقديمه عليه ، ورفع اليد عن هذا المتعارف ، وإنحزام القاعدة العرفية الشرعية ؟

(٣) فإن حكم العرف واحد في مسألة تقديم الايجاب على القبول والمسألة الآتية التي هو لزوم الوصل بين القبول والايجاب .  
فكما أن حكمه في هذه المسألة قاض كذلك حكمه في مسألة تقديم الايجاب على القبول ماض وقاض .

(٤) وهو جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان القبول بلفظ اشترت ، من هنا يروم الشيخ أن يحتاط في جواز تقديم القبول على الايجاب ويكف عن ذلك وإن كان بلفظ اشترت .

وهو الحق في المقام ، فإنه لا يصح تقديم القبول على الايجاب مطلقاً سواء أ كان بلفظ اشترت ام بلفظ آخر في جميع العقود ، لأن العقد مركب من شيئين هما ركنان ركينان في تحققه في الخارج ، اذ بدونهما لا يتحقق مفهومه خارجاً .

ثم إن ما ذكرنا (١) جار في كل قبول يؤدي بإنشاء مستقل كالأجارة التي يؤدي قبولها بلفظ تملكك منك منفعة كذا ، أو ملكك والنكاح الذي يؤدي قبولها بلفظ نكحت وتزوجت .

وأما ما لإنشاء في قبوله إلا قبلت ، أو ما يتضمنه (٢) كارتفعت فقد يقال : بجواز تقديم القبول فيه ، إذ لا التزام في قبوله لشيء كما كان في قبول البيع للالتزام بنقل ماله إلى البائع ، بل لا ينشئ به (٣) معنى

- والشيثان هما : الإيجاب والقبول

وبهذا يفرق بين العقد والإيقاع ، لأن الإيقاع صادر عن واحد والعقد عن اثنين يكون متقوماً بالقبول أي مطاوعة فعل الإيجاب ، وتسلم مافعله الموجب .

فالتفاوت بينهما ذاتي جوهري

وهذا المعنى لا يفرق بين أن يكون القبول بلفظ اشترت ، أو بلفظ قبلت ، لأن اشترت متضمن لشيئين : كلفظ قبلت .  
( أحدهما ) : مطاوعة ما أنشأه البائع بقوله : بعثك داري بالف دينار مثلاً .

( ثانيهما ) : إنشاء القابل ماعنده للبائع ؛ وتعليكه له فبتحقق هذين يتحقق العقد في الخارج : بحيث لولاهما لما تحقق .

(١) من أن اشترت فيه إنشاء انتقال مال البائع إلى نفسه عوضاً عما ينقله إلى البائع فيجوز تقديمه على الإيجاب .

كذلك كل قبول يوجد فيه هذا المعنى فيصح تقديمه على إيجابه .

وقد مثل له الشيخ بقوله : كالأجارة والنكاح .

(٢) أى يتضمن القبول .

(٣) أى بالرمز ، أو بما لا إنشاء في قبوله إلا قبلت .

غير الرضا بفعل الموجب .

وقد تقدم (١) أن الرضا يجوز تعلقه بامر مترقب كما يجوز تعلقه بامر محقق، فيجوز أن يقول : رضيت برهنك هذا عندي فيقول : رهنه والتحقق (٢) عدم الجواز ، لأن اعتبار القبول فيه من جهة تحقق عنوان المرتهن .

ولا يخفى أنه لا يصدق الارتهان على قبول الشخص إلا بعد تحقق الرهن ؛ لأن الإيجاب (٣) إنشاء للفعل ، والقبول (٤) إنشاء للانفعال وكذا (٥) القول في الهبة والقرض ، فإنه لا يحصل من إنشاء القول فيها التزام بشيء ، وإنما يحصل (٦) به الرضا بفعل الموجب ، ونحوهما (٧)

(١) أى في ص ٥٨ عند قوله : إن الرضا بشيء لا يستلزم تحققه قبله فقد يرضى الإنسان بالامر المستقبل .

(٢) هذا رأي الشيخ في الموضوع ، فإنه يقول بعدم جواز تقديم القبول في الرهن على الإيجاب ، لأن القبول إنما يتحقق في الخارج بعد تحقق عنوان المرتهن ، فإذا تحقق هذا تحقق ذلك .

فكيف يمكن تقديم القبول فيه على الإيجاب ؟

(٣) وهو قول الراهن : رهنه داري عندك ، فإن هذا إنشاء للفعل الذي هو الرهن .

(٤) وهو قول المرتهن : قبلت الرهن ، فإن هذا إنشاء للإنفعال الذي هو التأثير : وهو قبول الرهن .

(٥) أى وكذا لا يجوز تقديم القبول على الإيجاب في الهبة والقرض

(٦) أى بالقبول يحصل الرضا بفعل الموجب فقط وهو قول المقرض :

أقرضتك ، وقول الواهب : وهبتك .

(٧) أى ونحو القرض والهبة في عدم جواز تقديم القبول على الإيجاب

قبول المصالحة المتضمنة للإسقاط ، أو التملك (١) بغير عوض .

وأما المصالحة المشتملة على المعاوضة (٢) فلما كان ابتداء الالتزام بها جائزاً من الطرفين ، وكانت نسبتها إليهما على وجه سواء ، وليس الالتزام الحاصل من أحدهما أمراً مغايراً للالتزام الحاصل من الآخر : كان البادي منها موجبا لصدق الموجب عليه لغة (٣) وعرفاً .

ثم لما انعقد الاجتماع على توقف العقد على القبول لزم أن يكون الالتزام الحاصل من الآخر بلفظ القبول ، اذ لو قال ايضاً : صالحتك كان

---

المصالحة على إسقاط حقه في قوله : صالحتك على إسقاط حقي ، فإن القبول في مثل هذه المصالحة لا يتحقق إلا بعد تحقق فعل الموجب : وهو قول القائل : صالحتك على إسقاط حقي .

(١) بالجر عطفاً على مجرور ( اللام الجارة ) في قوله : للإسقاط اي أو المصالحة المتضمنة للتمليك بلا عوض كما في قولك : صالحتك على تملك داري لك بلا عوض ، فإنه لا يجوز فيه تقديم القبول ، لعين ما ذكر في المصالحة على الإسقاط .

(٢) كما في قولك : صالحتك على تملك داري لك بالف دينار . وقد ذكر الشيخ كيفية هذه المصالحة : من حيث الإيجاب والقبول في المتن فلا نعيده .

(٣) حيث إن الإيجاب في اللغة ما يوجد المعاملة في العقد ، وهنا لما كان البادي من المتصلحين يوجد الصلح على شيء يقال له : الموجب . هذا في اللغة .

وأما في العرف فكذلك ، حيث إن المتقدم عند العرف هو الموجب

ايجابا آخر فيلزم تركيب العقد من ايجابين (١)  
وتحقق من جميع ذلك : أن تقديم القبول في الصلح ايضاً غير جائز  
اذ لا قبول فيه بغير لفظ قبلت ورضيت (٢)  
وقد عرفت (٣) أن قبلت ورضيت مع التقديم لا يبدل على إنشاء لنقل  
العوض في الحال .

فتلخص مما ذكرنا أن القبول في العقود على أقسام (٤) لأنه إما أن  
يكون إلتزاماً بشيء من القابل كنقل مال عنه ، أو زوجية ؛ وإما أن لا يكون  
فيه سوى الرضا بالايجاب .

والاول (٥) على قسمين ، لأن الإلتزام الحاصل من القابل إما أن  
يكون (٦) نظير الإلتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة ، أو متغايراً (٧)  
كالاشتراء .

(١) فيلزم خلو العقد حينئذ من القبول من كل منها  
(٢) ولا شك أن كلمتي قبلت ورضيت لأبد أن تكونا مسبوقتين  
بشيء قبلهما تعبران عن رضا بذلك الشيء ، فيلزم حينئذ أن يكون القبول  
فرع الايجاب ومطواعاً له ، فلا يعقل تقدمه على الايجاب .  
(٣) في ص ٥٩ عند قوله : بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه  
يتضمن إنشاء نقل ماله في الحال الى الموجب .

(٤) اى اربعة نشير اليها .  
(٥) وهو كون القبول التزاماً بشيء من القابل ، وقد اشار اليه  
بقوله : لأنه إما أن يكون التزاماً بشيء من القابل  
(٦) هذا هو القسم الاول ، والمراد من المصالحة هي المصالحة على شيء  
من الطرفين كما تقدم في ص ٨٣ عند قوله : وأما المصالحة المشتملة على المعاوضة  
(٧) هذا هو القسم الثاني ، فإن الاشتراء وإن كان فيه التزام =

والثاني (١) ايضاً على قسمين ، لأنه إما (٢) أن يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان والانتهاج والإقتراض (٣) وإما (٤) أن لا يثبت فيه اعتبار أزيد من الرضا بالايجاب كالوكالة والعارية (٥) ، وشبههما (٦)

= لكن الالتزام فيه مغاير للالتزام من الموجب : اذالموجب بايع ، والقابل مشتر والمعاملة بيع وشراء .

(١) وهو القبول الذي ليس فيه سوى الرضا بالايجاب فقط ، ولا يكون فيه التزام بشيء ابدأ. وقد اشار اليه بقوله في ص ٨٤ : وإما أن لا يكون فيه سوى الرضا بالايجاب .

(٢) هذا هو القسم الثالث .

(٣) فإن هذه العقود معتبر فيها عنوان المطاوعة فلا يصح تقديم قبولها على ايجابها .

(٤) هذا هو القسم الرابع .

(٥) فإنهما بمجرد الرضا الصادر من الوكيل والمستعير يتم العقد فيؤثر اثره : وهو جواز تصرف الوكيل فيما وكل فيه ، والمستعير فيما استعاره من غير احتياجهما الى شيء آخر كإنشاء نقل مال منهما الى الموكل والمعير كما كان هذا الانشاء موجوداً في القابل في معاملة البيع والشراء .

(٦) كالمضاربة ، فإنها بمجرد الرضا من العامل يتم العقد فيؤثر اثره فينصرف العامل فيما اعطاه المضارب وعين له في كيفية التصرف فيكون للمضارب من الأرباح ما تقرّر بينهما : من الثلث ، أو النصف ، أو الربع راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٤ من ص ٢١١-٢٢٥ فتجد هناك شرحاً وافياً حول المضاربة .

فتقديم القبول على الإيجاب لا يكون إلا في القسم الثاني (١) من كل من القسمين .

ثم إن مغايرة الالتزام في قبول البيع للالتزام إيجابه اعتبار عرفي .  
فكل من التزم بنقل ماله على وجه العوضية لمال آخر يسمى مشترياً  
وكل من نقل ماله على أن يكون عوضه مالا من آخر يسمى بايعاً .  
وبعبارة أخرى كل من ملّك ماله غيره بعوض فهو البائع ، وكل  
من ملك مال غيره بعوض ماله فهو المشتري ، وإلا فكل منهما في الحقيقة  
يملك ماله غيره بازاء مال غيره ، ويملك مال غيره ازاء ماله .

ومن جملة شروط العقد الموالاة (٢) بين إيجابه وقبوله ذكره الشيخ  
في المبسوط في باب الخلع ، ثم العلامة والشهيدان والمحقق الثاني ، والشيخ المقداد

(١) وهو القسم الثاني المشار اليه في الهامش ٧ ص ٨٤ ، والقسم الرابع  
المشار اليه في الهامش ٤ ص ٨٥ ، فإن في تقديم القبول على الإيجاب فيهما لا يلزم  
محذورا لعدم اعتبار عنوان المطاوعة فيهما .

(٢) مصدر باب المفاعلة من وإلى يوالي ، معناه هنا المتابعة من دون  
فصل مغل : بحيث يقال : إن هذا القبول للإيجاب المتقدم .  
يقال : وإلى فلان فلاناً أى تابعه .

والمولى يكون بمعنى المتبوع ، ويأتي بمعنى الاولى ، وبهذا المعنى قال  
صلى الله عليه وآله وسلم في ( غدير خم ) : من كنت مولاه فعلي مولاه  
إشارة الى قوله تعالى : النَّبِيِّ أُولَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ  
الأحزاب : الآية ٦

فكل ما كان للرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم : من الأولوية  
في أنفس الناس يكون لعلي أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام من دون  
فرق بينهما في هذه الأولوية .

قال الشهيد في قواعده : الموالاة معتبرة في العقد ، ونحوه (١)  
وهي (٢) مأخوذة من اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه .  
وقال بعض العامة : لا يضر قول الزوج بعد الإيجاب (٣) الحمد لله  
والصلاة على رسول الله : قبلت نكاحها  
ومنه (٤) : الفورية في استتابة المرتد فيعتبر في الحال .

(١) كالموالاة في أجزاء الصلاة وأركانها ، وأفعال الغسل ، وأفعال  
الوضوء : من الغسلتين والمسحيتين .

(٢) أى الموالاة في العقد واعتبارها فيه قد أخذت من اعتبار الاتصال  
بين الاستثناء والمستثنى منه في قولك : جاءني القوم إلا زيدا فكما أنه لا بد  
من الاتصال هنا من دون فصل طويل محل .  
كذلك لا بد من الاتصال بين الإيجاب والقبول في عقد النكاح  
ولا يفصل بينهما ، لا بزمان ، ولا بكلام .

ثم لا يخفى أن الظاهر من قول الشهيد : وهي مأخوذة من اعتبار الاتصال  
بين المستثنى والمستثنى منه : أن حكم العقد في الاتصال بين الإيجاب والقبول  
قد أخذ من لزوم الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه فيكون قياساً بحكمهما .  
فكيف يمكن حينئذ أن يؤخذ حكم شرعي من حكم أدبي عربي ؟  
بالإضافة إلى أن ثبوت الحكم في المقيس عليه محل إشكال ونظر

(٣) أي بعد إيجاب الزوجة بقولها : زوجت نفسي لك ، بالمبلغ  
المعلوم ، أو بقول وكيلها : زوجت نفس موكلتي لك بالمبلغ المعلوم .

(٤) أى ومن الموالاة ، والتذكير باعتبار أن الموالاة مصدر .



- وقبل : الى ثلاثة أيام  
ومنه (١) : السكوت في أثناء الاذان ، فإن كان كثيراً ابطله  
ومنه (٢) : السكوت الطويل في أثناء القراءة ، أو قراءة غيرها  
وكذا (٣) : التشهد  
ومنه (٤) : تحريم المأمومين في الجمعة قبل الركوع ، فإن تمعدوا  
أو نسوا حتى ركع فلا جمعة .  
واعتبر بعض العامة تحريمهم (٥) معه قبل الفاتحة  
ومنه (٦) : الموالاة في التعريف (٧) بحيث لا ينسى أنه تكرار ، والموالاة

- ومعنى الفورية في استتابة المرتد : أنه بعد أن استتب المرتد يجب عليه فوراً التوبة ، فإن لم يتب فوراً قتل ، خلافاً لمن قال بعلم وجوب قتله إن لم يتب فوراً ، بل يُمهّل الى ثلاثة أيام ثم يقتل .  
(١) اى ومن الموالاة : السكوت الطويل المخل .  
(٢) اى ومن الموالاة : السكوت الطويل المخل في قراءة فاتحة الكتاب أو السورة ، بناءً على وجوبها في الصلاة .  
(٣) اى وكذا يجب الموالاة : بين أجزاء التشهد ، وبين التشهد وبقية أفعال الصلاة المجاورة للتشهد .  
(٤) اى ومن الموالاة  
(٥) اى تحريم المأمومين مع الامام  
(٦) اى ومن الموالاة .  
(٧) اى تعريف الضالة ، واللقطة ، فإنه يجب التعريف عنها حولاً  
كاملاً مرتباً موالياً للدفعات : بحيث يعد التعريف البعدي تكملة للتعريف الاول ، وهكذا

في سنة التعريف ، فلو رجع (١) في أثناء المدة استوفت ، ليتوالى . انتهى  
أقول : حاصله أن الامر المتدرج شيئاً فشيئاً اذا كان له صورة إتصالية  
في العرف فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته  
الاتصالية .

فالعقد المركب من الإيجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة  
كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقده تخلل الفصل المخل بهيته الاتصالية  
ولذا (٢) لا يصدق المعاقدة اذا كان الفصل مفترطاً في الطول كسنة  
أو ازيد (٣)

وانضباط (٤) ذلك إنما يكون بالعرف ، فهو (٥) في كل امر بحسبه  
فيجوز الفصل بين كل من الإيجاب والقبول بما لايجوز بين كلمات كل  
واحد منهما ، ويجوز بين الكلمات الفصل بما لايجوز بين الحروف  
كما في الاذان والقراءة (٦)

(١) بأن لم يعرف حولاً كاملاً ، أو أخل بالموالاة  
(٢) أى ولاجل أن العقد بمنزلة كلام واحد .  
(٣) لا يخفى أن الفصل هكذا بين الإيجاب والقبول لا يصدق عليه  
العقد اصلاً ، ولا يساعد عليه العرف ، ولا يعترف به .  
(٤) أى القاعدة الكلية في حصول الموالاة ، وعدمه فيما له هيئة  
اتصالية هو نظر العرف ، فإن بعض العرف يرى هذا موالاة ، ولا يرى  
ذاك موالاة .

(٥) أى الموالاة .

(٦) فإنه يجوز الفصل بين حي على خير العمل الاول والثاني بمقدار  
لا يصدق الفصل الطويل المخل ، لأن دائرة الموالاة أوسع هنا من دائرة

وما ذكره (١) حسن لو كان حكم الملك وال لزوم في المعاملة منوطاً بصدق العقد عرفاً كما هو مقتضى التمسك بآية الوفاء بالعقود ، وباطلاق كلمات الأصحاب في اعتبار العقد في اللزوم ، بل الملك .

أما لو كان (٢) منوطاً بصدق البيع ، أو التجارة عن تراضٍ فلا يضره عدم صدق العقد (٣)

وأما جعل الماخذ (٤) في ذلك اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه ، فلائنه (٥) منشأ الانتقال الى هذه القاعدة ، فإن أكثر الكليات إنما يلتفت اليها من التأمل في مورد خاص (٦)

الفصل بين كلمات الفصول .

وكذلك دائرة الموالاة بين كلمات الفصول أوسع من دائرة الموالاة بين حروف الكلمات ، وهكذا دائرة بقية فصول الاذان .

(١) هذا رأي الشيخ حول ما افاده الشهيد الاول .

(٢) اى العقد

(٣) اى عرفاً

(٤) اى جعل الدليل في وجوب الموالاة .

(٥) اى وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه هو المنشأ للقول

بوجوب الموالاة بين الايجاب والقبول في العقود .

(٦) فإنه اذا انتقل ذهننا الى وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى

منه انتقل ايضا الى وجوب الموالاة بين القبول والايجاب وأجزائها .

وهكذا في غيرها .

ولا يخفى صحة هذه الكلية في الموارد الادبية واللغة والنحو والصرف

فإنه يكون بمثابة الاستقراء ، إما تاماً ، أو ناقصاً .

وقد صرح (١) في القواعد مكرراً بكون الاصل في هذه القاعدة كذا ويحتمل بعيداً أن يكون الوجه فيه (٢) : أن الاستثناء أشد ربطاً بالمستثنى منه

وأما في الأمور الشرعية التي نقول بتوقيفيتها فلا نقبل ذلك من الشيخ في توجيه كلام شيخنا الشهيد .

اللهم إلا أن يقال بثبوت ذلك في اللغة العربية على نحو الاستقراء التام فمن هنا نستكشف أن الشارع اراد ذلك في العقود اذا قيل بوجوب العربية فيها بالمعنى الأخص .

(١) هذا تأييد من الشيخ بكلام العلامة لما وجهه من كلام الشهيد فيما افاده: من أن المأخذ في وجوب الموالة هو وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه اى صرح العلامة في القواعد اكثر من مرة في مجالات متعددة أن الاماس لوجوب الموالة في الأشياء المترابطة : من الأقوال والأفعال : هو وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه ، فإن هذا الاتصال صار منشأ لوجوب الموالة في تلك الأشياء فاجمل اصلاً و اساساً له .

(٢) اى في كون وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه صار اساساً لوجوب الموالة في الأشياء المترابطة .

وخلاصة الاحتمال : أن الإستثناء يكون أشد ربطاً واتصالاً بالمستثنى منه من بقية اللواحق التي هي الأشياء المترابطة المذكورة : من الأقوال والأفعال كالمفعول بالنسبة الى الفعل ، والحال بالنسبة الى ذي الحال ، والمضاف بالنسبة الى المضاف اليه ، لأن الاستثناء لو لم يذكر لبقى المستثنى منه على كذبه ، فإن القائل لما يقول : جاءني القوم توجهت نحو هذا الكلام صفة الكذب ، حيث إن مجيء القوم امر مستغرب فلما قال : إلا زبداً خرج الكلام عن تلك الصفة ودخل في الصدق ، فيكون ذكر الاستثناء لازماً واجباً .

من سائر اللواحق ، لخروج المستثنى منه معه (١) عن حد الكذب الى الصديق فصدقه (٢) يتوقف عليه ، فلذا (٣) كان طول الفصل هناك أقبح فصار (٤) اصلاً في اعتبار الموالة بين أجزاء الكلام ، ثم تعدى منه (٥) الى سائر

بخلاف تلك اللوحق ، فإنها او لم تذكر لم يتوجه محذور نحوها فهذه المناسبة صارت سبباً لأن يكون وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه اساساً لبقية اللواحق .

(١) اى مع الاستثناء كما عرفت آنفاً .

(٢) اى صدق المستثنى منه متوقف على ذكر الاستثناء حتى يخرج المستثنى منه عن صفة الكذب كما عرفت آنفاً .

(٣) اى فلاجل هذا التوقف يكون طول الفصل بين المستثنى والمستثنى منه أقبح من طول الفصل بين غيرهما : من الامور المترابطة التي ذكرناها لك ، لأنه لو لم يذكر الاستثناء لبقى المستثنى منه على كذبه وهو قبيح . (٤) اى قبح الفصل الطويل بين المستثنى منه والاستثناء اصبح قاعدة كلية واساساً لاعتبار الموالة بين أجزاء الكلام كالإيجاب والقبول في العقود فإنه لا يصح الفصل الطويل بين القبول والإيجاب .

(٥) اى ومن قبح الفصل الطويل بين المستثنى والمستثنى منه تعدد العلماء وقالوا بقبح الفصل الطويل في جميع الامور المترابطة .

والارتباط على قسمين : لفظي كما في ارتباط المفعول مع الفعل والحال مع ذي الحال ، والمضاف مع المضاف اليه .

ومعنوي كما في ارتباط السورة مع الحمد ، وارتباط أفعال الصلاة والوضوء ، والغسل بعضها مع بعض ، فإنه يجب الموالة في اللفظي والمعنوي وقد اشار الشيخ الى القسمين بقوله في ص ٩٣ : لفظاً ، أو معنى . =

الأمور المرتبطة بالكلام لفظاً ، أو معنى ، أو من حيث صدق عنوان خاص عليه (١) ، لكونه عقداً ، أو قراءة (٢) ، أو اذاناً (٣) ، ونحو ذلك (٤) ثم في تطبيق بعضها (٥)

- وكلمتا لفظاً أو معنى منصوبتان على التميز لقوله : الأمور المرتبطة أى تكون الأمور مرتبطة من حيث اللفظ ، أو من حيث المعنى كما مثلنا لها بقوانا آنفاً : كما في ارتباط المفعول مع الفعل ، وكما في ارتباط السورة مع الحمد .

(١) أى تكون الأمور مرتبطة من حيث صدق عنوان خاص على الكلام كما لو وقع الكلام عقداً ، فإن الارتباط بين القبول والایجاب لأجل صدق عنوان العقدة على هذا الكلام المشتمل على الإیجاب والقبول فيجب الموالاة بينهما .

(٢) أى تكون الأمور مرتبطة من حيث صدق عنوان خاص على الكلام كما لو وقع الكلام قراءة كما في الصلاة ، فإن الارتباط بين كلمات القراءة لأجل صدق عنوان القراءة عليها : بحيث لولاه لما كان الارتباط واجباً فوجوب الموالاة لأجل هذا .

(٣) أى تكون الأمور مرتبطة من حيث صدق عنوان خاص على الكلام كوقوعه اذاناً ، فإن الارتباط بين فصوله لأجل صدق عنوان الاذانية على هذا الكلام : بحيث لولاه لما وجب الارتباط .

(٤) كما في الإقامة ، فإن وجوب الموالاة فيه لأجل صدق عنوان الإقامة للصلاة : بحيث لولاه لما وجب الموالاة .

(٥) أى في تطبيق بعض ما افاده الشهيد الاول

من هنا يريد الشيخ أن يورد على بعض ما أفاده : من وجوب =

على مذكره (١) خفاء كسألة توبة المرتد ، فإن غاية ما يمكن أن يقال في توجيهها (٢) : إن المطلوب في الاسلام الاستمرار فاذا انقطع فلا بد من اعادته في أقرب الأوقات (٣)

وأما مسألة الجمعة (٤) فلأن هيئة الاجتماع في جميع أحوال الصلاة : من القيام والركوع والسجود مطلوبة فيقبح الإخلال بها .

= الموالة في الموارد التي ذكرها الشيخ عنه بقوله : ومنه الفورية في استتابة المرتد ، ومنه السكوت في أثناء الاذان ، ومنه السكوت في أثناء القراءة ، ومنه تحريم المأمومين مع الإمام ، ومنه الموالة في التعريف .

فقال : إن وجوب الموالة في مسألة فورية التوبة في المرتد خفي . وجه الخفاء : أن العلة في وجوب الموالة بين المستثنى والمستثنى منه هو رفع الكذب عن المستثنى منه لولا الاتيان بالاستثناء .

ومن الواضح عدم وجود العلة المذكورة في وجوب التوبة فوراً بعد الاستتابة حتى يجب الموالة ، بل وجوب الموالة جاء من الدليل الخارجي وهكذا وجوب الموالة في تعريف الضالة واللقطة ليس من ناحية العلة المذكورة في الاستثناء .

(١) اى الشهيد الاول ونقله عنه الشيخ في ص ٨٧ بقوله : ومنه الفورية .

(٢) اى توجيه فورية التوبة .

(٣) وإعادة الاستمرار في أقرب الأوقات يكفي في فورية التوبة .

(٤) وهي فورية التحريم للمأمومين مع الإمام .

من هنا يريد الشيخ أن يوجه هذه الفورية وخلاصته : أن الهيئة الاجتماعية من المأمومين والإمام في صلاة الجمعة مطلوبة ، فلو اخل بهذه =

وللتأمل في هذه الفروع (١) ، وفي صحة تفريعها على الاصل المذكور (٢)

مجال .

ثم إن المعيار (٣) في الموالاة موكول الى العرف كما في الصلاة والقراءة والاذان (٤) ونحوها (٥)

ويظهر من رواية سهل الساعدي المتقدمة (٦) في مسألة تقديم القبول جواز الفصل بين الايجاب والقبول بكلام طويل اجنبي ، بناء على مافهمه الجماعة من أن القبول فيها قول ذلك الصحابي زوجيتها ، والايجاب قوله صلى الله عليه وآله وسلم بعد فصل طويل : زوجتكها بما معك من القرآن

ـ الصفة المطلوبة : بأن لم ينو الماموم مع الامام قبل الركوع عمداً ، أونسياناً فقد اختلت الهيئة المطلوبة .

(١) وهي التي ذكرها الشيخ عن الشهيد بقوله : ومنه الفورية في استتابة

المرتد الى آخر ما ذكرناه في الهامش ٥ ص ٩٣ - ٩٤

(٢) وهو وجوب الاتصال بين المستثنى المستثنى منه .

(٣) اى الميزان في وجوب الموالاة بعد التسليم به هو رأي العرف

فيه ، فإن العرف قد يتسامح في بعضها مالا يتسامح في بعضها الآخر .

فليس في وجوب الموالاة قاعدة كلية ، وكبرى مسلمة تنطبق

على صغرياتها وأفرادها .

(٤) هذه أمثلة لكون العرف هو الحاكم في وجوب الموالاة في أجزائها

وفصولها ، وأن الفصل الطويل مخل للاتصال المطلوب فيها .

(٥) اى ونحو الصلاة والقراءة والاذان مما يتطلب فيه الاتصال

بنظر العرف .

(٦) في ص ٥٦



ولعل هذا موهن (١) آخر للرواية فافهم . (٢)  
 ومن جملة الشرائط (٣) التي ذكرها جماعة : التنجيز (٤) في العقد :  
 بأن لا يكون معلقاً على شيء بأداة الشرط : بأن يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة  
 في صورة وجود ذلك (٥) الشيء ، لافي غيرها (٦)  
 ومن صرح بذلك (٧) الشيخ والحلي والعلامة ، وجميع من تآخر  
 عنه كالشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم قدس الله أرواحهم .  
 وعن فخر الدين في شرح الارشاد في باب الوكالة أن تعليق الوكالة  
 على الشرط لا يصح عند الامامية .

وكذا غيره من العقود لازمة كانت أو جائزة .  
 وعن تمهيد القواعد دعوى الاجماع عليه ، وظاهر المسالك في مسألة  
 اشتراط التنجيز في الوقف الاتفاق عليه ، والظاهر عدم الخلاف (٨) فيه كما اعترف  
 به غير واحد وإن لم يتعرض الاكثر في هذا (٩) المقام

(١) اذ الموهن الاول هو كون القبول بلفظ الامر مع أن الماضوية  
 معتبرة في العقود .

(٢) لعله اشارة الى أن الرواية قوية بعمل الأصحاب وإن كانت  
 قاصرة سنداً ودلالة ، فلا يكون الفصل الطويل موهناً للرواية .

(٣) أي شروط العقد .

(٤) مصدر باب التفعيل ، معناه التعجيل يقال : نجز الامر أي عجله

(٥) كقولك : بعثك داري بالف دينار اذا رضيت ، أو إذا شئت

(٦) أي لافي غير وجود ذلك الشرط .

(٧) أي بالتنجيز في العقد .

(٨) أي في كون التنجيز شرطاً في العقد .

(٩) أي مقام تنجيز العقد ، وأنه شرط فيه .

وبدل عليه (١) فحوى فتاويهم ، ومعاهد الاجتماعات في اشتراط التنجيز في الوكالة مع كونه من العقود الجائزة التي يكفي فيها كل مادل على الاذن ، حتى أن العلامة ادعى الاجماع على ما 'حكي عنه على عدم صحة أن يقول الموكل : انت وكيلي في يوم الجمعة أن تبيع عبدي (٢) وعلى صحة قوله: انت وكيلي ولا تبع عبدي إلا في يوم الجمعة (٣) ، مع كون المقصود واحدا

وفرق بينهما (٤) جماعة بعد الاعتراف بأن هذا (٥) في معنى التعليق: بأن (٦) العقود لما كانت متلقة من الشارع انيطت بهذه الضوابط ، وبطلت فيما خرج عنها وإن افادت فائدتها فاذا كان الامر كذلك عندهم في الوكالة (٧) فكيف الحال في البيع؟

- (١) اى على أن التنجيز شرط في العقد .
- (٢) وجه عدم الصحة : أن الوكالة هنا قد علققت على الشرط وهو يوم الجمعة وهو لايجوز ، لكون التنجيز شرطاً في العقد .
- (٣) وجه الصحة : أن الوكالة منجزة من حين العقد وإن كان العبد يباع في يوم الجمعة ، فليس هنا تعليق في نفس العقد .
- (٤) اى بين العبارتين في الوكالة : وهما : انت وكيلي في يوم الجمعة أن تبيع عبدي . وانت وكيلي ولا تبع عبدي إلا في يوم الجمعة .
- (٥) وهو قوله : انت وكيلي في يوم الجمعة أن تبيع عبدي .
- (٦) الباء بيان لكيفية التفريق بين العبارتين في الوكالة .
- وخلصتها : أن العقود والايقاعات متلقة من الشارع فاذا كانت كذلك فتكون متوقفة على هذه الضوابط واقواعد : من التنجيز والموالة والماضوية وغيرها : من شرائط المتعاقدين والعوضين ولا يجوز التعدي عنها
- (٧) التي لايجوز التعليق فيها ، بل لابد من التنجيز .

وبالجمله فلا شبهة في اتفاقهم على الحكم (١)  
وأما الكلام في وجه الاشتراط (٢) فالذي صرح به العلامة في التذكرة  
أنه (٣) مناف للجزم حال الإنشاء ، بل جعل الشرط هو الجزم (٤) ثم  
فرع عليه عدم جواز التعليق .

قال: الخامس من الشروط الجزم ، فلو علق العقد على شرط لم يصح (٥)  
وإن كان الشرط المشية (٦) ، للجهل بشئونها (٧) حال العقد ، وبقائها (٨) مدته

(١) وهو التنجيز وعدم جواز التعليق .  
(٢) وهو اشتراط التنجيز في الإيجاب والقبول  
(٣) أى التعليق على شيء كمجيب زيد مثلاً .  
(٤) أى ولم يقل العلامة : إن من جملة الشروط التنجيز ، بل قال :  
إن من جملة الشروط الجزم .

(٥) أى العقد لم يقع صحيحاً ، بل يكون باطلاً .  
(٦) بأن قال : بعتك داري بالف دينار ان شئت .  
(٧) أى بشئ مشية الطرف الآخر ، حيث لا يُعلم أن الطرف  
الآخر أراد الشراء حال العقد إن كان مشترياً أو البيع إن كان بايعاً .  
( إن قلت ) : إن الإنسان حال العقد إما مقدم على الشراء ، أو البيع  
فكيف لا يُعلم بذلك لو علق العقد على مشيئة المشتري ؟  
( قلنا ) : إنه يشترط استمرار ذلك الى تمام العقد والحال أنه لا يُعلم  
الاستمرار .

(٨) بالجر عطفاً على مجرور ( اللام الجارة ) أى وللجهل ببقاء المشيئة  
الى انتهاء العقد .

وأما التعليق على مشيئة الله عز وجل فإن كان على وجه التيمن والتبرك  
فلا إشكال في اتیانها .

وهو احد (١) قولي الشافعي ، وأظهرهما عندم الصحة (٢). لأن هذه (٣) صفة يقتضيها اطلاق العقد ، لأنه لو لم يشأ لم يشر . انتهى (٤) وتبعه (٥) على ذلك الشهيد رحمه الله في قواعده .

قال : لأن الانتقال (٦) بحكم الرضا ولا رضا إلا مع الجزم والجزم ينافي التعليق . انتهى .

ومقتضى ذلك (٧): أن المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول (٨)

- وأما اذا كان على نحو التعليق الحقيقي فلا يصح التعليق بمشية الله عز وجل (١) اى اشتراط التنجيز في العقد .

(٢) اى صحة العقد لو علق على إشاعة الطرف الآخر .

(٣) اى صحة العقد لو علق على الإشاعة صفة من مقتضيات اطلاق العقد

فإن العقد مطلق لم يقيد بجواز التعليق وعدمه ، فهذا الاطلاق متمسك على صحة العقد لو علق على المشية .

(٤) راجع ( تذكرة الفقهاء ) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ ص ٥

(٥) اى ونيع الشهيد الاول العلامة فيما افاده : من عدم جواز التعليق

على المشية .

(٦) اى انتقال المثلن الى المشتري ، والثلن الى البايع متفرع على الرضا

من الطرفين ، فاذا علق على المشية يكون لإحراز الرضا مشكوكاً .

فكيف ينتقل المثلن الى المشتري ، والثلن الى البايع ؟

(٧) اى مفهوم كلام الشهيد الاول .

(٨) فيكون مفهوم كلام الشهيد الاول : أن العقد لو علق على شيء

بحقق الحصول صح ذلك كقولك : بعثك داري بالف دينار إن كانت

الشمس طالعة ، ولا شك أن الشمس تكون طالعة لا محالة ، كما تأتي

الإشارة اليه .

كما صرح به (١) المحقق في باب الطلاق .

وذكر المحقق والشهيد الثانيان في الجامع والمسالك في مسألة إن كان لي فقد بعته : أن التعليق لا ينافي الإنشاء في العقود والايقاعات ، حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول (٢)

لكن الشهيد في قواعده ذكر في الكلام المتقدم (٣) أن الجزم ينافي التعليق ، لأنه (٤) بعرضه عدم الحصول ولو (٥) قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف ، لأن الاعتبار بجنس الشرط (٦) ، دون أنواعه (٧) فاعتبر (٨)

(١) أي بعدم جواز التعليق في العقد على امر مجهول الحصول

(٢) فمفهومه : أن العقد لو علق على امر محقق الحصول جاز

(٣) وهو كلام الشهيد الذي نقله عنه الشيخ بقوله في ص ٩٩ : لأن

الانتقال بحكم الرضا ، ولا رضا إلا مع الجزم .

(٤) أي التعليق في معرض عدم الحصول وإن فرض العلم بتحقيقه

في الاستقبال كقولك : بعثك داري بالف دينار إن كان يموت زيد في المستقبل فإن موت زيد في المستقبل من الامور المتحققة والواقعية ، لكن مع ذلك لا يصح التعليق .

(٥) كلمة لو هنا وصلية وقد عرفت معناها عند قولنا : وإن فرض

العلم .

(٦) خلاصة هذا الكلام : أن الملاك في عدم جواز التعليق على الشيء

جنس الشرط وشخصه ، لا أفراده حتى يقال : إن التعليق على الوصف

المعلوم الحصول وإن كان في الاستقبال جائز ، لعدم كونه في عرضة عدم الحصول .

(٧) عرفت معناه عند قولنا : لا أفراده .

(٨) أي الشهيد الاول اعتبر في عدم جواز التعليق معنى عاماً : وهو =

المعنى العام ، دون خصوصيات الأفراد (١)  
 ثم قال (٢) : ( فإن قلت ) : فعلى هذا (٣) يبطل قوله في صورة  
 إنكار التوكيل : إن كان لي فقد بعته منك بكذا .  
 ( قلت ) (٤) : هذا تعليق على واقع ، لامتوقع الحصول فهو (٥)

= الاعتبار بجنس الشرط ، لا بأفراده وأنواعه .

(١) من كونها مشكوك الحصول ، أو معلوم الحصول كقولك :  
 بعتك داري بالف دينار إن كان يموت زيد في المستقبل .

(٢) أى الشهيد الاول حول التعليق على شيء .

(٣) أى فعلى الاعتبار بجنس الشرط ، لا بأفراده وأنواعه يرد الاشكال  
 على قول القائل : إن كان لي فقد بعته في صورة دعوى الوكيل الوكالة  
 في البيع .

وخلاصة الإشكال : أن التعميم المذكور في بطلان العقد بسبب التعليق  
 على جنس الشرط ، سواءً أكان محقق الحصول أم مجهول الحصول :  
 يوجب بطلان قول القائل : إن كان لي فقد بعته ، مع أن الفقهاء قالوا  
 بصحته .

(٤) هذا جواب عن الإشكال .

وخلاصته : أن قول القائل : إن كان لي فقد بعته معلق على شيء  
 واقع ، لأعلى متعلق حتى يشمل التعميم المذكور فلا يلزم بطلان العقد .  
 (٥) وهو قوله : إن كان لي

خلاصة هذا الكلام : أن قول القائل : إن كان لي فقد بعته لا يكون  
 فيه معنى التعليق حتى يقال : إن التنجيز شرط في العقد وهنا قد علق  
 على الشرط ، لأن الذى علق عليه البيع : هو كون المبيع له وهذا هو =

علة للوقوع ، أو مصاحب له (١) ، لامعلق عليه (٢) الوقوع وكذا نقول : لو قال في صورة إنكار وكالة التزويج ، وانكار التزويج حيث تدعيه المرأة : إن كانت زوجتي فهي طالق. انتهى كلامه رحمه الله . وعلل العلامة في القواعد صحة إن كان لي فقد بعته : بأنه امر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطاً ، وكذا كل شرط علم وجوده ، فإنه لا يوجب شكاً في البيع ولا في وقوعه. انتهى (٣) .

وتفصيل (٤) الكلام أن المعلق عليه إما أن يكون معلوم التحقق ، وإما أن يكون محتمل التحقق .

وعلى الوجهين فإما أن يكون تحققه المعلوم، أو المحتمل في الحال ، أو المستقبل (٥)

= الذى اوجب صحة هذا البيع ، فليس فيه معنى التعليق حتى يرد عليه الإشكال .

وهذا نظير قول القائل : لو كانت زوجتي فهي طالق عندما ينكر الزوجية ، فإن في نفس الطلاق عندما يجريه ليس معنى التعليق حتى يقال بعدم جريان الطلاق ، لأن مدخول الشرط : وهو كون زوجية المرأة هو الذي صار سبباً وعلة لصحة الطلاق وبينونية الزوجية عن المرأة .

(١) أى يكون قوله إن كان لي مصاحباً وملازماً لوقوع البيع، لأنه ليس في قوله معنى التعليق .

(٢) أى وليس العقد معلقاً على الشرط وهو قوله : إن كان لي ؛ بل معلق على كون المبيع له كما عرفت آنفاً .

(٣) أى ما أفاده الشهيد الاول في قواعده حول التنجيز .

(٤) أى تفصيل الكلام في التعليق والمعلق عليه .

(٥) فهذه أربعة تقادير أى بعد ضرب ٢×٢ = ٤ . ايك تفصيلها .

( التقدير الاول ) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال =

وعلى التقادير (١) فإما أن يكون الشرط (٢) مما يكون مصححاً للعقد ككون (٣) الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، أو مما (٤) يصح إخراجه عن الملك كغير (٥) أم الولد ، وغير الموقوف (٦)

= ( التقدير الثاني ) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الاستقبال .  
 ( التقدير الثالث ) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الحال .  
 ( التقدير الرابع ) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الاستقبال  
 (١) أي التقادير الأربعة المذكورة .  
 (٢) أي الشرط الذي يعلق عليه العقد لا يخلو من أحد الأمرين :  
 ( الأول ) : أن يكون مصححاً للعقد  
 وهذا الشرط بمنزلة كلي له أفراد أربعة نشر إليها تحت رقمها الخاص .

(٣) هذا هو الفرد الأول لذلك الشرط أي كون الشرط مصححاً للعقد عبارة عن كون الشيء مما يصح تملكه شرعاً كالشاة والدار والثياب مثلاً  
 (٤) هذا هو الفرد الثاني لذلك الشرط أي كون الشرط مصححاً للعقد عبارة عن كون الشيء مما يصح إخراجه عن ملك الإنسان كما مثلنا في الفرد الأول .

(٥) فإن أم الولد لا يجوز إخراجها عن الملك ببيعها ، أو هبتها ، لأنها تكون حرة من نصيب ولدها إذا مات أبوه وهو في قيد الحياة .  
 فالشارع يريد حربتها ، لتستفيد من مزايا الحياة الاجتماعية والفردية وهذه لا تجتمع والرقبة فأنبت لها الحرية بسبب ولدها من مولاه ، سواء أكان في بطنها أم مولوداً .

(٦) فإن الموقوف بعد وقفته لايبيع ولا يوهب ولا يرهن .



ونحوه (١) ، وكون (٢) المشتري ممن يصح تملكه شرعاً: كأن لا يكون عبداً ومن (٣) يجوز العقد معه : بأن يكون بالغاً .  
وإما أن لا يكون كذلك (٤) .

(١) كالتحبيس في مدة مائة عام مثلاً ، فإن المحبوس في ظرف المدة المذكورة لا يجوز بيعه ولا هبته ولا رهنه .  
(٢) بالجر عطفاً على مجرور ( الكاف الجارة ) في قوله : كـ يكون الشيء .

هذا هو الفرد الثالث للشرط الذي كان بمنزلة كلي له أفراد أربعة  
أي كون الشيء مصححاً للعقد عبارة عن كون المشتري ممن يصح تملكه  
شرعاً : بأن لا يكون عبداً .

(٣) هذا هو الفرد الرابع للشرط الذي كان بمنزلة كلي له أفراد أربعة  
أي كون الشيء مصححاً للعقد عبارة عن كون المشتري ممن يصح معه العقد  
ككونه بالغاً عاقلاً مختاراً .

(٤) أي لا يكون الشرط مما يصحح العقد  
هذا هو الامر الثاني من الامرين الذين يكونان للشرط الذي يعلق عليه العقد  
وهذا الامر بمنزلة كلي له الافراد الاربعة المذكورة ، لكن ضدها  
لأن الشرط الذي لا يكون مصححاً للعقد إما لاجل عدم قابلية الشيء للتملك  
شرعاً ككونه خمرأ ، أو خنزيراً ، أو كلباً فهذا ضد الفرد الاول الذي كان  
قابلاً للتملك .

وإما لاجل عدم صحة اخراجه من الملك ككونه ام ولد ، أو موقوفاً  
أو محبوساً ، فهذا ضد الفرد الثاني الذي كان قابلاً للإخراج .  
وإما لاجل أن المشتري ليس قابلاً للتملك ككونه عبداً ، فهذا ضد =

ثم التعليق (١) إما مصرح به ، وإما لازم من الكلام كقوله : ملكتك هذا بهذا يوم الجمعة (٢)

- الفرد الثالث الذي كان قابلاً للتملك .

وإما لاجل أن المشتري ليس ممن يصح معه العقد ككونه صبيّاً ، فهذا ضد الفرد الرابع الذي كان قابلاً لجواز العقد معه .

ثم هذان الامران : وهما كون الشرط مصححاً للعقد ، أو غير مصحح للعقد يضربان في التقادير الاربعة المذكورة يصير المجموع ثمانية صورة  
اي  $2 \times 4 = 8$

(١) وهو الشرط إما مصرح به : بأن ذكرت أداة الشرط كقولك : بعتك إن جاء زيد ، فإن الشرط هنا محقق ؛ لكونه آتي به بأداة الشرط وهي كلمة إن .

(٢) فإن التعليق على يوم الجمعة ليس بأداة الشرط حتى يكون مصرحاً به ، بل يفهم من لازم الكلام ، لأن تقييد الأخذ ، أو التملك بيوم الجمعة في معنى التعليق فهاتان صورتان .

ثم تضرب هاتان الصورتان وهما : كون التعليق مصرحاً به ، أو مستفاداً من لازم الكلام في الصور الثمانية المذكورة يصير المجموع ست عشرة صورة  
اي  $2 \times 8 = 16$  اليك تفصيلها .

( الصورة الاولى ) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال مع صراحة التعليق ، ومع كون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح إخراجُه عن ملكه ، والمشتري يكون ممن يصح تملكه شرعاً ، وممن يصح معه العقد ( الصورة الثانية ) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الاستقبال مع صراحة التعليق ، ومع كون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح -

= اخراجه عن ملكه ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ، ومن يصح معه العقد .

( الصورة الثالثة ) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الحال مع صراحة التعليق ، ومع كون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح اخراجه عن ملكه ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ، ويكون ممن يصح معه العقد شرعاً .

( الصورة الرابعة ) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الاستقبال مع صراحة التعليق ، ومع كون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح إخراجه عن ملكه ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ، ومن يصح معه العقد شرعاً .

( الصورة الخامسة ) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال ، مع كون التعليق من لوازم الكلام ، وكون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح اخراجه عن ملكه شرعاً ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ومن يصح معه العقد شرعاً .

( الصورة السادسة ) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الاستقبال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، وكون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح اخراجه عن الملك شرعاً ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ، ومن يصح العقد معه شرعاً .

( الصورة السابعة ) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الاستقبال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، وكون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ويصح إخراجه عن الملك شرعاً ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ومن يصح العقد معه .

. . . . .

= ( الصورة الثامنة ) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، وكون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ومما يصح إخراجه عن الملك شرعاً ، والمشتري ممن يصح تملكه شرعاً وممن يصح معه العقد شرعاً .

( الصورة التاسعة ) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال مع صراحة التعليق ، لكن الشيء الذي علق على الشرط لا يكون مما يصح تملكه شرعاً كالكلب والخنزير والخمر ، ويكون مما لا يصح إخراجه عن الملك كام ولد والموقوف والتحييس ، والمشتري لا يكون ممن يصح تملكه شرعاً كالعبد ، ولا يكون ممن يصح العقد شرعاً كالصبي والمجنون والمكره .

( الصورة العاشرة ) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الاستقبال مع صراحة التعليق ، لكن الشيء الذي علق على الشرط لا يصح تملكه شرعاً ولا يصح إخراجه عن الملك ، ولا يكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ولا ممن يصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

( الصورة الحادية عشرة ) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الحال مع صراحة التعليق ، لكن الشيء الذي علق على الشرط لا يصح تملكه شرعاً ، ولا يصح إخراجه عن الملك ، ولا يكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ، ولا ممن يصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

( الصورة الثانية عشرة ) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الاستقبال مع صراحة التعليق ، لكن الشيء الذي علق على الشرط يكون مما لا يصح =

= تملكه شرعاً ، ولا يصح اخراجه عن الملك شرعاً ، والمشتري يكون ممن لا يصح تملكه شرعاً ، وممن لا يصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

( الصورة الثالثة عشرة ) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، لكن الشيء الذي علق على الشرط يكون مما لا يصح تملكه شرعاً ، ولا يصح إخراجه عن الملك شرعاً والمشتري يكون ممن لا يصح تملكه شرعاً ، ويكون ممن لا يصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

( الصورة الرابعة عشرة ) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الاستقبال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، لكن الشيء الذي علق على الشرط يكون مما لا يصح تملكه شرعاً ، ولا يصح إخراجه عن الملك شرعاً ، والمشتري يكون ممن لا يصح تملكه شرعاً ويكون ممن لا يصح العقد معه شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة

( الصورة الخامسة عشرة ) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الحال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، وكون الشيء الذي علق على الشرط مما لا يصح تملكه شرعاً ، ولا يصح اخراجه عن الملك شرعاً ، والمشتري يكون ممن لا يصح تملكه شرعاً ، وممن لا يصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

( الصورة السادسة عشرة ) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الاستقبال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، لكن الشيء الذي علق على الشرط مما لا يصح تملكه شرعاً ، ولا يصح اخراجه عن الملك شرعاً ، والمشتري يكون ممن لا يصح تملكه شرعاً ، ولا ممن يصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

وقوله في القرض والهبة : خذ هذا بعوضه ، أوخله بلا عوض يوم الجمعة (١)  
 فإن التملك (٢) معلق على تحقق الجمعة في الحال ، أو في الاستقبال ، ولهذا (٣)  
 احتمل العلامة في النهاية ، وولده في الايضاح بطلان بيع الوارث لمال  
 مورثه بظن موته معللا بأن العقد وإن كان منجزا في الصورة (٤) إلا أنه  
 معلق ، والتقدير ان مات مورثي فقد بعثك .

فما (٥) كان منها معلوم الحصول حين العقد فالظاهر أنه غير قاذح  
 وفاقاً لمن عرفت كلامه كالحقق والعلامة والشهيد بن والمحقق الثاني  
 والصيمري (٦)

(١) القيد راجع الى الهبة والقرض .

(٢) وهو في قوله : ملكتك يوم الجمعة معناه : أنه اذا لم يكن  
 يوم الجمعة لا يحصل التملك .

(٣) اى ولاجل تعلق التملك على تحقق الجمعة في الحال، أو الاستقبال  
 (٤) حيث إن الوارث يعلم أنه لو لم يمت مورثه لم يجز له البيع  
 فهذا وإن كان منجزاً في الظاهر ، لكنه معلق في الواقع ونفس الامر  
 فكأنه قال : إن مات مورثي فقد بعثك .

(٥) من هنا كلام شيخنا الانصاري يريد أن يذكر أن أية صورة  
 من التقادير للتعليق صحيحة ، وأية منها فاسدة ، فالفاء تفريع على ما ذكره  
 من التقادير التي بلغت ست عشرة صورة : ثمانية منها يكون التعليق فيها  
 صريحاً ، وثمانية منها يكون التعليق فيها مستفاداً من لازم الكلام كما عرفت  
 الصور بكاملها .

فقسم الشيخ التعليق على أربعة أقسام فهذا : وهو ما كان منها معلوم  
 الحصول يكون من القسم الاول .

(٦) يأتي شرح حياة هؤلاء الأعلام في ( أعلام المكاسب )

وُحكي (١) ايضاً عن المبسوط والايضاح في مسألة مالو قال: إن كان لي فقد بعته ، بل لم يوجد في ذلك (٢) خلاف صريح ، ولذا (٣) ادعى في الرياض في باب الوقف عدم الخلاف فيه صريحاً وما (٤) كان منها معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبر عنه بالصفة فالظاهر أنه داخل في معقد اتفاقهم على عدم الجواز (٥) وإن كان تعليلهم (٦) للمنع باشتراط الجزم لايجري فيه كما اعترف به (٧)

(١) اى عدم القدح في الشرط المعلوم الحصول في الحال وحين العقد .  
 (٢) اى في عدم قدح الشرط المعلوم الحصول في العقد .  
 (٣) اى ولاجل عدم قدح الشرط المعلوم الحصول في العقد  
 (٤) هذا هو القسم الثاني من أقسام التعليق حسب تقسيم الشيخ  
 (٥) اى لايجوز التعليق في القسم الثاني كقولك : بعتك اذا طلعت الشمس فإن طلوع الشمس وصف محقق الحصول في المستقبل ولا ينافي الجزم الذي يكون معتبراً في العقد ، لكن مع ذلك كله لايجوز التعليق .  
 ثم لاينفي عليك أن اطلاق الوصف على القسم الثاني الذي يكون التعليق فيها محقق الحصول في الاستقبال كطلوع الشمس غداً غير معهود في تعابير القوم .

(٦) اى تعليل النقصاء لعدم جواز التعليق بقولهم : إن التعليق منافي للجزم حال الانشاء لايشمل هذا القسم ، حيث إن المعلق عليه وهو الوصف حسب تعبير الشيخ محقق الحصول والوقوع ، لأنه بمثابة الامر الجزمي البتي ، لكن مع ذلك لايصح .

(٧) اى بعدم جواز التعليق في القسم الثاني في قوله المتقدم الذي نقله عنه الشيخ في ص ١٠٠ : ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لأن الاعتبار يجنس الشرط ، لا بأنواعه وأفراده .

الشهيد فيما تقدم عنه ، ونحوه (١) الشهيد الثاني فيما 'حكي عنه ، بل يظهر من عبارة المبسوط في باب الوقف كونه (٢) مما لاخلاف فيه بيننا ، بل بين العامة ، فإنه (٣) قال : اذا قال الواقف : اذا جاء راس النهر فقد وقفته لم يصح الوقف (٤) بلاخلاف (٥) ، لأنه مثل البيع والهبة ، وعندنا مثل العتق ايضا (٦) انتهى ، فإن ذيله (٧) يدل على أن ماثلة الوقف للبيع والهبة غير مختص بالإمامية .

نعم (٨) مماثلته للعتق . مختصة بهم

(١) اى ونحو كلام الشهيد الاول في الاعتراف بعدم جواز التعليق في القسم الثاني كلام الشهيد الثاني .

(٢) اى كون عدم جواز التعليق ، وأن التعليق باطل .

(٣) اى شيخ الطائفة قال :

(٤) مع أن مجيء راس الشهر وصف محقق الحصول والوقوع

(٥) اى بلاخلاف بين السنة والشيعة في عدم جواز التعليق على وصف محقق الحصول في الوقف .

(٦) اى في أن العتق لا يجوز تعليقه على الشرط المحقق الحصول في المستقبل .

(٧) اى ذيل كلام الشيخ في المبسوط : وهو قوله : وعندنا مثل العتق ايضاً .

هذا تعليل لكون المراد من قول الشيخ في المبسوط : بلاخلاف هو الاتفاق بين الشيعة والسنة في عدم جواز التعليق في الوقف على وصف محقق الحصول في المستقبل .

(٨) استدراك عما افاده : من أن الوقف كالبيع والهبة في عدم =



وما (١) كان منها مشكوك الحصول وليست صحة العقد معلقة عليه في الواقع كقدوم الحاج فهو المتيقن من معقد اتفاقهم (٢)

وما (٣) كانت صحة العقد معلقة عليه كالأمثلة المتقدمة فظاهر اطلاق كلامهم يشملهم ، إلا أن الشيخ في المبسوط حكى في مسألة إن كان لي فقد بعته قولاً من بعض الناس بالصحة ، وأن الشرط (٤) ، لا يضره (٥)

= جواز التعليق فيه على الشرط المعلوم الحصول في المستقبل عند السنة والشيعة وخلاصته : أن تنظير الشيخ الوقف بالعتق مختص بالامامية ، حيث لأنهم يقولون بعدم جواز تعليق العتق على الشرط المعلوم الحصول في المستقبل دون علماء اخواننا السنة .

(١) هذا هو القسم الثالث من أقسام التعليق حسب تقسيم الشيخ قدس سره ، وله نوعان ذكرهما الشيخ في المتن ونحن نشر اليهما تحت رقمهما الخاص .

(٢) أي في عدم جواز التعليق على مثل هذه الشروط وإن كانت صحة العقد غير متوقفة على مثل هذا الشرط ، ولكن مع ذلك كله فقد اتفقت الامامية على بطلان التعليق في مثل هذا القسم ، وهذا هو النوع الاول من القسم الثالث كقولك : بعتك اذا قدم الحاج ، فإن قدوم الحاج مشكوك الحصول ، اذ يحتمل عدم مجيئه ، وعلى فرض المجيء لم يعلم بالضبط مقدمه فيكون مجهولاً ، لكن صحة العقد غير متوقفة عليه .

(٣) هذا هو النوع الثاني من القسم الثالث وخلاصته : أن الشيء المعلق على الشرط المجهول الحصول لو كانت صحة العقد متوقفة عليه لدخل في اتفاق الفقهاء على بطلانه .

(٤) وهو الشرط المشكوك الحصول

(٥) أي هذا الشرط لا يضر في العقد

مستدلاً (١): بأنه لم يشترط إلا ما يقتضيه اطلاق العقد، لأنه إنما يصح البيع لهذه الجارية من الموكل إذا كان اذن له في الشراء فإذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره وشرطه كما (٢) او شرط في البيع تسليم الثمن ، أو تسليم الثمن ، أو ما اشبه ذلك (٣) . انتهى .  
وهذا الكلام (٤)

(١) كلمة مستدلاً منصوبة على أنها حال لبعض الناس .  
وخلاصة استدلال هذا البعض على أن الشرط المشكوك الحصول لا يضر بالعقد وإن كانت صحة العقد متوقفة على الشرط المشكوك الحصول : أن هذا الشرط من مقتضيات اطلاق العقد ومفهومه ، وليس شيئاً زائداً خارجاً عنه حتى يكون مضرراً للعقد ، فإن اطلاقه يقتضي هذا ، اذ صحة بيع الجارية من الموكل في قوله : إن كانت لي فقد بعته متوقفة على اذنه للوكيل لشراء الجارية ، فاطلاق العقد يقتضي هذا الشرط فوجوده كعدمه فذكره لا يكون مفسداً للعقد .

(٢) تنظير لكون اطلاق العقد مقتض لهذا الشرط ، وأنه ليس خارجاً عنه ، ولا يكون مفسداً له .

وخلاصته : أن البائع لو اشترط مع المشتري تسليم الثمن له ، أو المشتري اشترط مع البائع تسليم الثمن له فلا يكون هذا الشرط خارجاً عن العقد حتى يضره ، لأنه مفهوم العقد ومقتضاه ، اذ اطلاق العقد يقتضي هذا الشرط .

(٣) كاهلية البائع والمشتري : من حيث البلوغ والعقل والاختيار  
(٤) وهو استدلال بعض الناس على أن الشرط المشكوك الحصول لا يكون مضرراً بالعقد ، لأنه من مقتضيات العقد ومفهومه فاطلاقه يقتضيه

وإن حكاه (١) عن بعض الناس ، إلا أن الظاهر ارتضاؤه له .  
وحاصله (٢) أنه كما لا يضر اشتراط بعض لوازم (٣) العقد المترتبة عليه .

كذلك لا يضر تعليق العقد بما هو معلق عليه في الواقع (٤) فتعليقه ببعض مقدماته كالالتزام ببعض غاياته (٥) فكما لا يضر الالتزام بما يقتضي العقد الزامه ، كذلك التعليق بما كان الاطلاق معلقا عليه ، ومقيداً به (٦)  
وهذا (٧) الوجه وإن لم ينهض لدفع محذور التعليق في انشاء العقد

(١) اى وإن حكى هذا الاستدلال شيخ الطائفة عن بعض الناس  
لكن الظاهر من حكايته عنه أنه راض بذلك .  
(٢) هذا كلام شيخنا الانصارى اى وحاصل استدلال بعض الناس  
وقد عرفت الحاصل في الهامش ١ ص ١١٣ عند قولنا : وخلاصة استدلال  
هذا البعض .

(٣) تسليم الثمن ؛ أو المثلن .  
(٤) كملكية الثمن ، أو المثلن ، أو اهلية البايع ، أو المشتري .  
(٥) وهو تسليم الثمن والمثلن كما عرفت .  
(٦) كما في قولك : إن كان لي فقد بعته ، فالتعليق على مثل هذا  
الشرط غير مضر بالعقد .

(٧) هذا كلام شيخنا الانصارى يريد أن يورد على استدلال بعض  
الناس الناس الذي ذكره شيخ الطائفة والذي ارتضاه هو ونقله عنه شيخنا  
الانصارى هنا بقوله في ص ١١٢ : إلا أن الشيخ في المبسوط حكى في مسألة  
إن كان لي فقد بعته .

وخلاصة الرد : أن التعليق في مثل الشرط المشكوك الحصول بقوله : =

. . . . .

= بعتك إن كان لي موجود لاحالة ، ولا يرتفع بما افاده هذا البعض بقوله :  
إن هذا الشرط من مقتضيات العقد ومتطلباته ومفهومه ، وليس شيئاً زائداً  
خارجاً عن مفهوم العقد .

بيان ذلك : أن المعلق على هذا الشرط في الواقع ونفس الامر شخص  
الاثر الشرعي الذي هو النقل والانتقال المترتب على العقد : والذي يقال  
له : معنى الاسم المصدري كالملكية والزوجية مثلاً ، لا إنشاء مدلول  
الكلام الذي هو بعث الذي هو من وظائف المتكلم ومختصاته : وأنه  
قائم بداته : بمعنى أن صدوره لا بد أن يكون منه .

ومن الواضح : أن الذي علق في كلام المتكلم : وهو الانشاء غير  
معلق في الواقع ونفس الامر على شيء ابدأ .

والذي هو معلق في الواقع ونفس الامر على شيء الذي هو الاثر  
الشرعي وهو النقل والانتقال كما عرفت ليس معلقاً في كلام المتكلم الذي  
هي ملكية البايع في قوله : بعتك على شيء ابدأ ، بل وليس منجزاً على شيء  
اصلاً ، لأنه لا ربط له بمدلول كلام المتكلم الذي هو إنشاء بعث ، فهو  
خارج عنه ، لأن الاثر الشرعي الذي هو النقل والانتقال رفعه ووضع  
بيد الشارع ، لا يبد المتكلم حتى يكون متوقفاً على كلامه .

نعم لو كان المعلق في كلام المتكلم الذي هي نفس الانشاء معلقاً  
على شيء للزم المحذور المذكور : وهو منافاة التعليق للتنجيز فينهض ما افاده  
المستدل : من أن هذا الشرط من مقتضيات العقد ومفهومه لدفع المحذور  
المذكور : وهو أن التعليق يتنافى الجزم .

لأن (١) المعلق على ذلك الشرط (٢) في الواقع هو ترتب الاثر الشرعي (٣) على العقد ، دون إنشاء مدلول الكلام (٤) الذي هو وظيفة المتكلم ، فالمعلق (٥) في كلام المتكلم غير معلق في الواقع على شيء ، والمعلق (٦) على شيء ليس معلقا في كلام المتكلم على شيء ، بل ولا منجزا ، بل هو شيء (٧) خارج عن مدلول الكلام (٨) إلا أن ظهور ارتضاء الشيخ له (٩) كاف في عدم الظن بتحقيق الاجماع عليه (١٠) مع أن ظاهر هذا التوجيه (١١) لعدم

- (١) تعليل لعدم قيام ما ذكره المستدل للدفع عن المخذور في التعليق وقد عرفته عند قولنا في ص ١١٤ : وخلاصته: أن التعليق في مثل الشرط .
  - (٢) وهو الشرط المشكوك الحصول كما عرفت آنفاً .
  - (٣) وهو النقل والانتقال كما عرفت آنفاً .
  - (٤) وهي نفس بعث كما عرفت آنفاً .
  - (٥) الذي هي نفس الانشاء كما عرفت آنفاً .
  - (٦) وهو الاثر الشرعي كما عرفت آنفاً .
  - (٧) وهو الاثر الشرعي الذي علق العقد كما عرفت آنفاً .
  - (٨) الذي هي نفس بعث كما عرفت .
  - (٩) اى لاستدلال بعض الناس
  - (١٠) اى على اشتراط التنجيز في العقد .
  - (١١) اى توجيه بعض الناس منفاة التعليق للتنجيز .
- هذا إشكال آخر من شبخنا الأنصاري .

وخلاصته : أن ظاهر توجيه بعض الناس يدل على أن محل الكلام ومحوره في جواز التعليق وعدمه : هو الأعم من علم البايع بوجود المعلق عليه وعدمه حين إجراء العقد كما في صورة التوكيل ، فإن البايع حين يقول : =

قدح التعليق يدل على أن محل الكلام فيما لم يعلم وجود المعلق عليه وعدمه فلا وجه لتوهم اختصاصه (١) بصورة العلم .  
ويؤيد ذلك (٢) أن الشهيد في قواعده جعل الأصح صحة تعليق البيع على ما هو (٣) شرط فيه كقول البائع: بعثك إن قبلت .  
ويظهر منه ذلك (٤) أيضاً في أواخر القواعد .  
ثم إنك قد عرفت أن العمدية في المسألة (٥) هو الاجماع

= بعث الجارية إن كانت لي عندما وكل زيداً لشرائها لا يدري أن الجارية قد اشترت أم لا ، ولذا ينشأ البيع على هذا الشرط : فعليه لاجمال لاختصاص محل النزاع في جواز التعليق وعدمه بصورة علم البائع بوجود المعلق عليه عندما يجري العقد كما توهمه بعض .

(١) أي اختصاص محل النزاع بعلم البائع بوجود المعلق عليه كما عرفت  
(٢) وهو أن محل النزاع الأعم : من صورة العلم بوجود المعلق عليه وعدمه ، ولا اختصاص له بوجود علم البائع بذلك .

(٣) أي التعليق شرط في البيع في قوله : بعثك إن قبلت .  
فالشهيد قدس سره ذكر صحة التعليق وأتى له بالمثال من غير تقييده بصورة علم البائع بوجود المعلق عليه عند البيع .  
بل أطلقه ، فهذا الإطلاق دليل على أن محل النزاع في جواز التعليق وعدمه هو الأعم .

(٤) وهو عدم اشتراط علم البائع بوجود المعلق عند اجراء العقد  
وأن محل النزاع هو الأعم .

(٥) وهو اشتراط التنجيز في العقد ، هذا عود على بدء : أي العمدية في مسألة اشتراط التنجيز هو الاجماع المدعى من قبل تمهيد القواعد =

وربما يتوهم أن الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الإنشاء. (١)  
 للتعليق ، وبطلانه (٢) واضح ، لأن المراد بالإنشاء إن كان هو مدلول (٣)  
 الكلام فالتعليق غير متصور فيه ، إلا أن الكلام ليس فيه (٤)  
 وإن كان الكلام في أنه كما يصح إنشاء الملكية المتحققة على كل  
 تقدير (٥) فهل يصح إنشاء الملكية المتحققة على تقدير دون آخر كقوله :  
 = الذى نقله الشيخ عنه في ص ٩٦ بقوله : وعن تمهيد القواعد دعوى  
 الاجماع عليه .

وبالاتفاق المدعى من قبل الشهيد في المسالك في مسألة الوقف الذي  
 نقله الشيخ عنه في ص ٩٦ بقوله : وظاهر المسالك في مسألة اشتراط التنجيز  
 في الوقف الاتفاق عليه .

(١) اى طبيعة الانشاء لاتلائم التعليق ، فإن الانشاء قد اخذ  
 في مفهومه الجزم والقطع والبت ، والتعليق ينافي ذلك ، فهما شيئان متضادان  
 متافران .

(٢) اى بطلان هذا التوجيه : وهو عدم قابلية الانشاء للتعليق ظاهر  
 (٣) اى لو كان المراد من الانشاء الذي هو في كلام الموجه هو  
 مدلول الكلام وهو الاثر الشرعي الذي هو النقل والانتقال فالتعليق غير  
 متصور في مدلول الكلام ابدا ، لأنك قد عرفت آنفاً أنه ليس معلقا  
 على شيء في كلام المتكلم ، بل وليس منجزاً على شيء اصلا ، لعدم ربطه  
 بمدلول الكلام ، اذ رفع الاثر الشرعي ووضعه بيد الشارع فيكون وقوع  
 الاثر الشرعي تلقائياً مسبباً عن إنشاء العقد .

(٤) اى البحث في جواز التعليق وعدمه ليس في مدلول الكلام الذي  
 هو الاثر الشرعي .

(٥) اى سواء حصل الشرط ام لا

هذا لك إن جاء زيد غدا ، وخذ المال قرضا ، أو قرضا (١) إذا اخذته من فلان ، ونحو ذلك (٢) فلا ريب في أنه امر متصور واقع في العرف (٣) والشرع كثيراً كما في الأوامر (٤) ، والمعاملات : من العقود (٥) والايقاعات (٦)

ويتلو هذا الوجه (٧) في الضعف ما قبلي (٨) : من أن ظاهر مدل

(١) وهي المضاربة الذي يكون المال من واحد ، والعمل من الآخر

(٢) كقولك : بعتك الدار إن ملكتها .

(٣) كما عرفت في المثال المتقدم .

(٤) أي الشرعية كالواجب المشروط في قوله تعالى : وَلِلَّهِ

عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ، فإن القيد فيه راجع إلى المادة لا الهيئة .

وما نحن فيه وهو قولك : بعتك الدار إن جاء زيد كذلك ، لأن

الالتزام بكون الدار للمشتري بعد مجيء زيد على نحو يرجع التقييد إلى كونها

له ، لا إلى الالتزام : ومثله يكون منشأ لاعتبار ملكية المشتري لها حين

مجئيه ، إذ حقيقة التمليك ليس إلا إيجاد ما يكون منشأ لاعتبار الملكية

وقد انشأ .

(٥) كالوصية في قولك : اعط زيدا مائة دينار بعد وفاتي .

(٦) كالنذر في قولك : لله علي صوم يوم لو عوفيت .

(٧) وهو عدم قابلية الإنشاء للتعليق .

(٨) القائل هو الشيخ صاحب الجواهر

وخلاصة ما افاده : أن العقد سبب لحصول المسبب الذي هو الأثر

الشرعي الذي هو النقل والانتقال فإذا ثبتت السببية ترتب المسبب عليه عند

إجراء العقد حالاً .



على سببية العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه ، فتعلق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك (١)

وفيه (٢) بعد الغض عن عدم انحصار أدلة الصحة وال لزوم في مثل قوله تعالى : اوفوا بالعقود ، لأن دليل حلية البيع ، وتسلط الناس على أموالهم

= وهذا الترتب إنما يحصل فيما اذا لم يكن العقد معلقاً على شيء معناه تعليق اثره عليه ، وتعلق الاثر مخالف للترتب الذي قلناه .

بعبارة اخرى : أن اطلاق الامر بالوفاء في قوله تعالى : اوفوا بالعقود يقتضي أن كل عقد من العقود ملزوم لتنجز الامر بالوفاء بالعقد ، فاذا لم يكن كذلك لم يك داخل في العقود ، واذا لم يكن داخل فيها لاتشملة الصحة وال لزوم .

ومن الواضح أن العقد المعلق على شيء لا يكون ملزوماً لتنجز الامر بالوفاء ، لأن التعلق ينافي بالتنجز فيكون غير صحيح .

(١) اى لكون العقد سبباً لترتب مسببه عليه كما عرفت آنفاً .

(٢) اى وفيما افاده صاحب الجواهر نظر وإشكال .

وخلاصة ما افاده في الرد : أنه لانسلم لإنحصار سببية الصحة وال لزوم في العقد بأية اوفوا بالعقود حتى يقال : إن ترتب المسبب على السبب حال وقوع العقد امر مسلم بديهي : بمعنى أن ترتب المسبب على السبب عند وقوع العقد يكون امراً (اتوماتيكياً) على اصطلاح اهل العصر فاذا علق اثره الذي هو النقل والانتقال على شرط من جانب المتعاقدين يكون مخالفاً لترتب المسبب على السبب ، لأن المعلق لا يحصل إلا بعد حصول الشرط .

بل هناك أدلة اخرى كافية للصحة وال لزوم كدليل واحل الله البيع وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الناس مسلطون على أموالهم =

كاف في اثبات ذلك : أن (١) العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله فليس مفاد أوفوا بالعقود إلا مفاد أوفوا بالعهد : في أن العقد كالعهد اذا وقع على وجه التعليق فترقب تحقق المعلق عليه في تحقق المعلق لا يوجب عدم الوفاء بالعهد .

والحاصل أنه إن اريد بالمسبب مدلول العقد فعدم تخلفه عن إنشاء العقد من البديهيات التي لا يعقل خلافها ، وإن اريد به الاثر الشرعي وهو ثبوت الملكية فيمنع كون اثر مطلق البيع الملكية المنجزة ، بل هو مطلق الملك ، فان كان البيع غير معلق كان اثره الشرعي الملك الغير المعلق وإن كان معلقاً فاثره الملكية المعلقة ، مع (٢) أن تخلف الملك عن العقد كثير جداً (٣)

= وعلى فرض تسليم سببية العقد لترتب المسبب عليه يكون معناه أن العقد سبب للحصول مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله .  
فإن كان مدلوله معلقاً يجب الوفاء به معلقاً ، وإن كان منجزاً يجب الوفاء به منجزاً فلا يقال : إن العقد اذا وقع على وجه التعليق لا يوجب الوفاء به .

فمفاد أوفوا بالعقود مفاد أوفوا بالعهود ، فإن العقد هو العهد فلا اختصاص لأوفوا بالعقود بالوفاء بالعقد المنجز .

(١) هذا هو الإشكال على صاحب الجواهر وقد عرفته آنفاً .  
(٢) هذا إشكال ثان من الشيخ على صاحب الجواهر فيما افاده من سببية العقد لترتب المسبب عليه .

(٣) كما في بيع الصرف ، بناءً على أن القبض شرط في صحته ، فهنا قد تخلف المسبب عن السبب ولم يترتب عليه .

مع أن (١) مذكوره لايجري في مثل قوله : بعثك إن شئت ، أو إن قبلت فقال: (٢) قبلت ، فإنه لا يلزم هنا تخلف اثر العقد عنه ، مع (٣) أن هذا لايجري في الشرط المشكوك المتحقق في الحال (٤) ، فإن (٥) العقد حينئذ

(١) هذا إشكال ثالث من الشيخ على ما افاده صاحب الجواهر : من سببية العقد لترتب المسبب عليه .

(٢) اى المشتري قال بعد التعليق من جانب البائع : قبلت فهنا علق العقد على الشرط وهو قبول المشتري ومشيته ، لكن مع ذلك قد ترتب المسبب على السبب فلم يلزم التخلف .

(٣) هذا إشكال رابع على ما افاده صاحب الجواهر : من سببية العقد لترتب المسبب عليه فلا يجوز التعليق عليه .

(٤) كقول البائع : بعثك الدار إن كان اليوم يوم الخميس ، مع أن اليوم يوم الخميس ، لكن البائع لا يدري بذلك شك فيه .  
فهنا علق العقد على الشرط ولكن لم يتخلف ترتب المسبب عليه فإن البيع قد حصل ، لتحقق شرطه في الواقع ونفس الامر .

(٥) تحليل لعدم جريان ما افاده صاحب الجواهر : من أن التعليق مخالف لترتب المسبب على السبب : في الشرط المشكوك المتحقق في الحال و خلاصته أن التعليق على مثل هذا الشرط يكون مراعى اى متظراً على انكشاف الشرط : بمعنى أن الشرط المشكوك المتحقق في الحال : وهو كون اليوم يوم الخميس متحقق ثبوتاً وواقعاً ، لكنه مشكوك عند البائع أو عنده وعند المشتري اثباتاً ، فعند انكشافه ينكشف تحقق المسبب وهو الاثر من حين العقد وترتب عليه ، فلا يلزم ما افاده : من أن التعليق مخالف لترتب الاثر .

يكون مراعى ، لا (١) موقوفاً ، مع (٢) أن ماذكره لا يجرب في غيره (٣) من العقود التي قد يتاخر مقتضاها عنها كما لا يخفى .

(١) اى وليس التعليق على الشرط المشكوك المتحقق في الحال موقوفاً على تحقق هذا الشرط في الخارج حتى يلزم المخلور المذكور : وهو أن التعليق مخالف لترتب المسبب على السبب ، لأن معنى التوقف هو أن الشرط غير متحقق ثبوتاً وإثباتاً .

وقد عرفت أن الشرط المشكوك المتحقق في الحال متحقق ثبوتاً ، لكنه مشكوك اثباتاً فعند الانكشاف ينكشف تحقق المسبب من حين العقد فيترتب على السبب .

(٢) إشكال خامس على ما افاده صاحب الجواهر : من أن التعليق مخالف لترتب المسبب على السبب .

(٣) اى في غير البيع كالوصية في قول الموصي : اعطوا زيداً مائة دينار بعد وفاتي ، لأن مقتضاها وهو تنفيذ الوصية الذي هو اعطاء زيد مائة دينار يكون بعد وفاة الموصي .

فعلى ما افاده صاحب الجواهر : من أن التعليق مخالف لترتب المسبب على السبب يقتضي أن لا تكون الوصية نافذة مع أنها نافذة بالاتفاق . وكذلك الجعالة في قول القائل : من رد علي ضالتي فله عندي دينار واحد مثلاً ، فإن الدينار يُعطى للواجد بعد وجدان الضالة وتسليمها الى الجاعل .

فعلى ما افاده صاحب الجواهر يقتضي أن لا تكون الجعالة نافذة لتخلف المسبب عن السبب عند العقد ، مع أنها نافذة بالايجاب . وكذلك السق والرماية في قول المتسابقين ، أو ثالث : إن سبقت بالفتح فلك دينار ، وإن سبقت بصيغة المتكلم فلي دينار .

وليس (١) الكلام في خصوص البيع ؛ وليس على هذا الشرط في كل عقد دليل على حدة (٢).

ثم الأضعف من الوجه المتقدم (٣) التمسك في ذلك (٤) بتوقيفية الأسباب الشرعية الموجبة لوجوب الاختصار فيها على المتيقن (٥) وليس (٦)

= أو إن رميت واصبت بفتح التاء الهدف فلك دينار ، وإن أصبت بالضم فلي دينار ، فإن ترتب المسبب على السبب يسكون في مثل هذه العقود مخالفاً دائماً ، مع أنها نافذة بالاجماع .

(١) أى وليس إشكال صاحب الجواهر في خصوص عقد البيع بل إشكاله جار في جميع العقود .

(٢) بأن يقال : قام دليل خاص على عدم جواز التعليق في البيع وقام دليل خاص آخر على جوازه في العقد الفلاني كالوصية مثلاً .

(٣) وهو ما ذكره ( صاحب الجواهر ) : من أن التعليق مخالف لرتب المسبب على السبب .

(٤) أى في اشتراط التنجيز في العقود .

وخلاصة هذا الاستدلال : أن الأسباب والعلل الشرعية للملكية مثلاً توقيفية ليست قابلة ليد الجعل من غير مشرعها . فلا بد من صدورها من مصدرها وهو المشرع الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم .

ومن جملة الأسباب الشرعية العقود ، والمسلم من العقود ، والمتيقن منها هي العقود المنجزة ، لا الأعم منها ومن التعليق .

(٥) هو العقد المنجز كما عرفت آنفاً .

(٦) اسم ليس مستتر يرجع الى المتيقن أى وليس المتيقن سوى العقد المجرد عن التعليق .

الا العقد العاري عن التعليق . إذ فيه (١) أن اطلاق الأدلة مثل حلية البيع وتسلط الناس على أموالهم ، وحل التجارة عن تراض ، ووجوب الوفاء بالعقود ، وأدلة سائر العقود كافية في التوقف .

وبالجملة فائبات هذا الشرط (٢) في العقود مع عموم أدلتها (٣) ووقوع كثير منها في العرف على وجه التعليق بغير الاجماع محققا (٤) أو منقولاً مشكل .

ثم إن القادر (٥) هو تعليق الانشاء .

وأما اذا انشأ من غير تعليق صح العقد ، وإن كان المنشئ متردداً في ترتب الاثر عليه شرعاً ، أو عرفاً كمن ينشأ البيع وهو لا يعلم أن المال له ، أو أن المبيع مما يتمول (٦) أو أن المشتري راض حين الإيجاب أم لا

---

(١) هذا رد من الشيخ على القائل بتوقيفية الأسباب الشرعية التي منها العقد المنجز .

وخلاصته : أن دليل واحل الله البيع ، وإن الناس مسلطون على أموالهم وتجارة عن تراض ؛ ووافوا بالعقود ، وبقية الأدلة الواردة في العقود كاف لتوقيفية الأسباب من غير احتياج لها بالتمسك بتنجز العقود .

(٢) وهو التنجز .

(٣) أي عموم أدلة العقود ، حيث إنها وردت عامة لا اختصاص لها بالعقد المنجز فتشمل المعلق منها أيضاً ولا سيما بعد ورود العقود في العرف والشرع كما عرفت في الهامش ٥ - ٦ ص ١١٩

(٤) أي محصلاً الذي يكشف عن قول الامام عليه السلام .

(٥) أي التعليق المضر في العقد

(٦) كغير الخمر والكلب والخنزير

أو غير ذلك مما تتوقف صحة العقد عليه عرفاً ، أو شرعاً (١)  
بل الظاهر أنه لا يقدح اعتقاد عدم ترتب الاثر عليه اذا تحقق القصد  
الى التملك العرفي .

وقد صرح بما ذكرنا (٢) بعض المحققين ، حيث قال : لا يخل زعم  
فساد المعاملة مالم يكن سبباً لارتفاع القصد .

نعم ربما يشكل الامر في فقد الشروط المقومة كعدم الزوجية ، أو الشك  
فيها عند إنشاء الطلاق ، فإنه لا يتحقق القصد اليه (٣) منجزاً من دون  
العلم بالزوجية .

وكذا (٤) الرقبة في العتق ، وحينئذ (٥) فاذا مست الحاجة الى شيء  
من ذلك للاحتياط ، وقلنا بعدم جواز تعليق الانشاء على ما هو شرط فيه  
فلا بد من ابرازه بصورة التنجز ، وإن كان في الواقع معلقاً ؛ أو يوكل  
غير الجاهل بالحال بإيقاعه ولا يقدح فيه تعليق الوكالة واقعاً على كون  
الموكل مالئاً للفعل ، لأن فساد الوكالة بالتعليق لا يوجب ارتفاع الاذن  
إلا أن ظاهر الشهيد في القواعد الجزم بالبطان (٦) فيما لو زوج امرأة

---

(١) كالبلوغ والعقد والاختيار ، وعدم الحجر

(٢) من أن القادح في التعليق هو التعليق في الإنشاء نفسه

(٣) اي الى الطلاق مع الشك في الزوجية ، أو عدم الزوجية ، فإنه

لا يحكم بوقوع الطلاق لو طلق معلقاً.

(٤) اي وكذا يشكل الامر في مثل الرقبة ، فإنه لا يحكم بالعتق

لو اعتق معلقاً .

(٥) اي وحين أن كان الشرط من الشروط المقومة للعقد كالزوجية

(٦) اي يبطالان العقد

فشك فف أففا مفرمة علفه فظهر حلها ، وعلل ذلك (١) بعءم الفزم حال العفء .

قال : وكذا الافافافاف كما لو خالف امرأة ، أو فلفها وهو شاك فف فوففها ، أو ولى فافب الافام علفه السلام فاضياً لافعلم اهلفته وإن ظهر اهلاً .

ثم قال : وفخرج من هذا (٢) بففع مال مورثه ، لفظه ففاهه فبان مففا ، لأن (٣) الفزم هنا فاصل ، لكن فصوصفة البائع ففر معلومة .

(١) اف بفلان العفء على امرأة فشك فف فوففها فظهر حلها .

(٢) اف من الفزم بففلان العفء .

(٣) فعلل لفروج بففع مال مورثه ظناً منه ففاهه فبان مففا : عن بفلان

العفء على من فوج امرأة فشك فف فوففها .

وفخلاصته : أنه فرق بفن العفء على امرأة فشك فف فوففها ، فظهر

حلها ، وبفن بففع مال مورثه ظناً منه ففاهه فبان موته . اذ فف الاول لافوفء

الفزم بالفوففة حال العفء فالإنشاء فكون معلماً على شئ مشكوك الوقوع

فالافر الشرعف الفف فف الفوففة مشكوك الفصول من بءافه الامر وففن

وقوع العفء .

وفف الفاف الفزم بالافر الشرعف مفوفء من بءافه العفء وصدوره

فلا فكون العفء معلماً على شئ مشكوك الفصول ففن وقوع العفء إلا

فصوصفة المالك : من أنه الوارف ، أو المورث ففر معلومة عند العفء

وعءم معرفة الفصوصفة ففر مضر بالعفء .

ثم لافففى علفك أن الشفخ فقس سره قال : لكن فصوصفة

البافع ففر معلومة ، لكن الأولى الفعبفر بالمالك كما ذكرنالك ، اذ الظاهر أن البافع

معلوم ، لكن المالك ففر معلوم .



وإن قيل بالبطلان (١) أمكن ، لعدم القصد الى نقل ملكه .  
وكذا (٢) لو زوج امة ابیه فظهر ميتاً . انتهى .  
والظاهر (٣) الفرق بين مثال الطلاق وطرفیه (٤) : بإمكان الجزم فيها

(١) ای ببطلان یبیع مال مورثه ظناً منه أنه في قيد الحياة .  
(٢) ای وكذا یخرج تزویج امة ابیه ظناً منه حیاته فبان موته عن بطلان تزویج امرة يشك في زوجيتها ويدخل في الصحة .  
ويحتمل أن يشمله قوله : ( وإن قيل بالبطلان أمكن ) فيحكم ببطلان هذا التزویج ایضاً كما افاد البطلان في بيع مال مورثه ظناً منه حیاته .  
(٣) هذا كلام شيخنا الانصاري يريد أن يذكر فرقاً بين الطلاق الذي افاده الشهيد بطلانه ، وبين طرفیه وهما : التزویج على امرأة يشك في زوجيتها ، وتولية نائب الامام عليه السلام قاضياً لا يعلم اهليته وإن ظهر اهلاً الذين افادهما الشهيد ، وحكم بطلانها .

(٤) الباء بیان لسكيفية الفرق بين الطلاق وطرفیه .  
وخلاصته : أن الجزم باثر العقد في طرفي الطلاق موجود .  
أما في الزوجية فلا أن الاصل فيها عدم كون المرأة احدى محارمه :  
من البنت والام والاخت والعمة والخالصة ؛ وبنات الأخ وبنات الأخت  
فلاجراء هذا الاصل يحل له الاقدام على زواجها فبهذا الاصل يجري حلية  
الزوجية فيقدم على زواجها .

وأما في التولية فلا أن نائب الامام يشك في اهلية القاضي بفسق فيجري  
أصالة عدم الفسق فنثبت الأهلية له .

فهذان الاصلان الاصيلان اوجبا الجزم .  
بخلاف الطلاق ، فإنه لا اصل هناك حتى يجري ، اذ عند الشك =

دون مثال الطلاق . فافهم (١)

وقال (٢) في موضع آخر ولو طلق بحضور خنثيين فظهر رجلاين  
أمكن الصحة ، وكذا بحضور من يظنه فاسقاً فظهر عدلاً  
ويشكلان (٣) في العالم بالحكم (٤) ، لعدم قصدهما الى طلاق صحيح  
انتهى .

ومن جملة شروط العقد التطابق بين الإيجاب والقبول (٥) فلو اختلفا  
في المضمون : بأن أوجب البائع البيع على وجه خاص من حيث خصوص  
المشتري (٦) ، أو المثلن (٧) ، أو الثمن (٨)

في زوجيتها لا يصح للطالق لإجراء عدمها حتى يجوز له الطلاق ، بل لابد  
من إحراز الزوجية .

(١) اشارة الى أن بيان كيفية الفرق بين الطلاق ، وطرفيه غامض  
جداً، ومشكل للنهية ، لاحتياجه الى تعمق زائد كما عرفت من ذكرنا لك الاصلين  
في طرفي الطلاق ، وعدم مجيء الاصل في الطلاق .

(٢) اى الشهيد الاول .

(٣) اى الطلاق بحضور خنثيين فظهر رجلاين ، والطلاق بحضور  
رجلين يظن فسقهما فظهر عدلين .

(٤) وهو لزوم حضور رجلين عند الطلاق ، ولزوم حضور

عدلين عنده .

(٥) من حيث البائع والمشتري ، والثمن والمثلن .

(٦) بأن خاطب زيداً بالبيع فقال : بعثك فاجاب عمرو بالقبول

(٧) بأن قال : بعثك الدار فقال المشتري : قبلت البستان .

(٨) بأن قال البائع : بعثك الدار بالف دينار فقال المشتري : قبلت

بالف جنيه .

أو توابع العقد من الشروط (١) فقبل المشتري على وجه آخر لم ينعقد (٢)  
 ووجه هذا الاشتراط (٣) واضح وهو (٤) مأخوذ من اعتبار القبول  
 وهو الرضا بالايجاب فحينئذ (٥)  
 لو قال : بعته من موكلك بكذا فقال : اشتريته لنفسي لم ينعقد (٦)  
 ولو قال : بعته هذا من موكلك فقال الموكل (٧)

(١) بأن قال البائع : بعته الدار بالف بشرط أن تخط لي ثوبي  
 فقال المشتري : قبلت بلا شرط .

(٢) أى فى جميع هذه الصور التى خالف قبول المشتري مع البائع  
 أو كان المشتري غير الذى اوقع البائع معه العقد : يكون العقد باطلاً  
 للزوم التطابق بين الايجاب والقبول .

(٣) وهو التطابق بين الايجاب والقبول .

(٤) أى التطابق بين الايجاب والقبول .

(٥) أى فحين أن كان مبدأ التطابق بين الايجاب والقبول مأخوذاً  
 من اعتبار القبول الذى هو الرضا بالاييجاب الصادر من الموجب فاللازم  
 التطابق بينهما حرفياً من جميع الجوانب والجهات .

فإن كان الايجاب مشتملاً على ثمن معين معلوم القدر والجنس والوصف  
 مقيداً بشرط معلوم ، سواء ذكر فى متن العقد أم فى خارجه فلا بد من اشتمال  
 القبول على ذلك الايجاب بتمام خصوصياته وجزئياته ، لأنه بمعنى الرضا  
 والرضا لابد أن يكون رضا بذاك الايجاب .

(٦) لعدم التطابق بين الايجاب والقبول ، اذ الايجاب وقع على الموكل  
 والقبول وقع لنفس الوكيل .

(٧) الذى كان حاضراً عند إجراء العقد .

غير المخاطب: قبلت صح (١)

وكذا (٢) لو قال : بعثك فامر المخاطب وكيله بالقبول فقبل

ولو قال : بعثك العبد بكذا فقال : اشتريت نصفه بتمام الثمن ، أو

نصفه (٣) لم ينعقد (٤)

وكذا (٥) لو قال : بعثك العبد بمائة درهم فقال : اشتريته بعشرة

دنانير .

ولو قال للاثنتين : بعثكما العبد بالف فقال احدهما : اشتريت نصفه

(١) اى صح هذا العقد للتطابق بين الايجاب والقبول .

(٢) اى وكذا صح العقد لو قال البائع للوكيل : بعثك فامر الموكل

وكيله بالقبول .

(٣) اى اشتريت تمام العبد بنصف الثمن .

(٤) اى مثل هذه المعاملة التي وقع القبول فيها على شراء نصف

العبد بتمام الثمن ، أو بنصف الثمن، لعدم التطابق بين القبول والايجاب ، لأن

البائع أوقع البيع على تمام العبد بتمام الثمن لاعلى نصفه بتمام الثمن

حتى يقول المشتري : قبلت نصفه بتمام الثمن ، فاختلف الايجاب والقبول

من حيث الثمن .

ولا أوقع العقد على تمام العبد بنصف الثمن حتى يقول المشتري :

قبلت تمام العبد بنصف الثمن فاختلف الايجاب والقبول من حيث الثمن

(٥) اى وكذا لا ينعقد العقد لو قال البائع : بعثك العبد بمائة

درهم فقال المشتري : قبلت بعشرة دنانير ، لاختلاف الايجاب والقبول

من حيث الثمن وإن كانت عشرة دنانير تساوي مائة درهم .

بنصف الثمن لم يقع (١)

ولو قال كل منهما : (٢) ذلك لا يبعد الجواز ، ونحوه (٣) لو قال  
البائع : بعثك العبد بمائة فقال المشتري : اشتريت كل نصف منه بخمسين  
وفيه (٤) إشكال

ومن جملة الشروط في العقد أن يقع كل من إيجابه وقبوله في حال  
يجوز لكل واحد منهما الانشاء ، فلو كان المشتري في حال إيجاب البائع غير  
قابل للقبول ، أو خرج البائع حال القبول عن قابلية الإيجاب لم ينعقد .

(١) أى العقد ، لاختلاف الإيجاب والقبول من حيث الثمن والمثمن  
اذ البيع وقع على تمام العبد بالف دينار ، والقبول وقع من أحد الاثنين  
على نصف العبد بنصف الثمن .

(٢) أى لو قال كل واحد من الاثنين التذنين قال البائع لهما : بعثكما  
العبد بالف دينار : اشتريت نصف العبد بنصف الثمن لا يبعد الجواز  
وصحة العقد ، لأن الغرض من بيع العبد هو بيعه بقدر معين وهو الف  
دينار وقد حصل الغرض بشراء كل واحد من الاثنين نصف العبد بنصف  
الثمن المعين فطابق القبول الإيجاب .

(٣) أى ونحو الغرض السابق في الجواز وصحة العقد .

(٤) أى وفي جواز مثل قول البائع : بعثك العبد بمائة فقال المشتري :  
اشتريت كل نصف منه بخمسين إشكال ونظر .

وجه الإشكال أن الظاهر من الإيجاب هنا هو إيجاب البيع على مجموع  
العبد على وجه الاستقلال ، لأعلى وجه التضمن ، والقبول لابد أن يقع  
طبقاً لهذا الإيجاب .

ثم إن عدم قابليتهما إن كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب كالموت والجنون والاعغاء ، بل النوم فوجه الاعتبار عدم تحقق معنى المعاقدة والمعاودة حيثئذ (١)

وأما صحة (٢) القبول من الموصى له بعد موت الموصي فهو (٣) شرط تحققه لاركن ، فإن حقيقة الوصية الإيصاء ، وكذا لو مات (٤) قبل القبول قام وارثه مقامه ، ولو رد (٥) جاز له القبول بعد ذلك

= ومن الواضح أن القبول هنا قد وقع على المجموع على وجه التضمن لا على وجه الاستقلال .

(١) أى حين أن كان البايع والمشتري مجنونين ، أو ميتين ، أو نائمين (٢) دفع وهم

حاصل الوهم أنه لو كانت القابلية شرطاً في الموجب والقابل ، وأن الموت مانع عن تحقق المعاودة والمعاقدة فيما بينها فما تقولون في قبول الموصى له بعد موت الموصي وقبل قبوله مع أن الفقهاء قالوا بصحة قبول الموصى له بعد موت الموصي ؟ .

(٣) هذا جواب عن الوهم .

وخلاصته : أن القبول في الوصية شرط لتحقيق الإيصاء ، لا أنه ركن لها ، لأن حقيقة الوصية هو الإيصاء ، من دون أن يكون القبول من مقومات الوصية وأركانها ، فلا يلزم وقوع القبول من الموصى له على وجه لا يصح منه الانشاء .

(٤) أى الوصي

(٥) أى ولورد الوصي الوصية يجوز له القبول بعد الرد .

وإن كان (١) لعدم الاعتبار برضاها فلخروجه عن مفهوم التعاقد والتعاقد ، لأن المعتبر فيه (٢) عرفاً رضا كل منهما لما ينشأه الآخر حين إنشائه كمن (٣) يعرض له الحجر بفلس ، أو سفه أو رق أو قرض أو مرض موت والأصل في جميع ذلك أن الموجب لو فسخ قبل القبول لغى الإيجاب السابق .

وكذا لو كان المشتري في زمان الإيجاب غير راض ، أو كان ممن لا يعتبر رضاه كالصغير .

فصحة كل من الإيجاب والقبول يكون معناه قائماً في نفس المتكلم من اول العقد الى أن يتحقق تمام السبب ، وبه (٤) يتم معنى المعاقدة فإذا لم يكن هذا المعنى (٥) قائماً في نفس أحدهما ، أو قام ولم يكن قيامه معتبراً (٦) لم يتحقق معنى المعاقدة .

ثم إنهم صرحوا بجواز حقوق الرضا لبيع المكره ومقتضاه عدم اعتباره من أحدهما حين العقد ، بل يكفي حصوله بعده فضلاً عن حصوله بعد الإيجاب وقبل القبول .

---

(١) أى إن كان عدم قابلية المتعاقدين .

(٢) أى في مفهوم التعاقد والتعاقد .

(٣) مثال للمتعاقدين لا يعتبر رضاها ، وكذا بقية الأمثلة التي ذكرها

الشيخ كلها مثال للمتعاقدين لا يعتبر رضاها .

(٤) أى وبتمام السبب

(٥) وهو قيام الإيجاب والقبول بنفس المتكلم من بداية العقد الى أن

يتحقق تمام السبب .

(٦) كما لو كان محجوراً عليه ، أو مفلساً ، أو مجنوناً .

اللهم إلا أن يلزم بكون الحكم في المكروه على خلاف القاعدة (١)  
لاجل الاجماع (٢)

فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً (٣) في شروط الصيغة  
فهل يجوز أن يكتفي كل منهما بما يقتضيه مذهبه ام لا ؟ وجوه (٤)

(١) اذ القاعدة تقتضي في المتعاقدين أن يكون الرضا حاصلًا وموجوداً  
من بداية العقد .

(٢) اى مخالفة المكروه للقاعدة لاجل الاجماع القائم على عدم وجود  
الرضا فيه من اول الامر .

(٣) صور المسألة أربعة :

( الاولى ) : كون المتعاقدين مجتهدين .

( الثانية ) : كونها مقلدين .

( الثالثة ) : كون البايع مجتهدا والمشتري مقلداً .

( الرابعة ) : كون المشتري مجتهداً والبايع مقلداً .

(٤) اى وجوه ثلاثة . اليك شرح الوجوه مع ذكر مثال لها .

وفرض المسألة في اختلاف المتعاقدين اجتهاداً ، أو تقليداً هكذا : الموجب  
من لا يرى العربية في العقد اجتهاداً .

والمشتري يشترط العربية فيه اجتهاداً ، أو تقليداً فهل يجوز لكل  
منهما العمل براهه فبوقع البايع العقد بالفارسية مثلاً ؛ والمشتري يقبله  
بالعربية : بأن قال البايع : فروختم والمشتري يقول : قبلت ؟

اذا عرفت هذا فالأقوال في هذه المسألة ثلاثة

( الأول ) : جواز ذلك وصحة العقد في حقها .

( الثاني ) : عدم جواز ذلك ، وعدم صحة العقد في حقها . =



ثالثها: (١) اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه صيباً في النقل كما لو فرضنا أنه لا قائل يجوز تقديم القبول على الايجاب وجواز العقد بالفارسية اردوها (٢) أخيرها والأولان (٣)

- ( الثالث ) : عدم كون العقد المركب منها مما لا قائل به كما لو قال المشتري يجوز تقديم القبول على الايجاب ؛ لكنه لا يجوز العقد بالفارسية وقال البائع يجوز العقد بالفارسية فقدم المشتري القبول باللفظ العربي عملاً بمذهبه وواجب البائع البيع بالفارسية ، عملاً بمذهبه .  
فحصل هنا عقد فارسي مقدم فيه القبول على الايجاب .  
ومن الواضح أن القائل باشتراط العربية يعتبرها في جميع العقد المركب من الايجاب والقبول ، ولا يرى العقد المشتمل ايجابه على الفارسية عقداً عربياً فيحكم بفساد هذا العقد اجتهاداً ، أو تقليداً .  
كما أن القائل بوجوب تأخير القبول عن الايجاب يرى فساد العقد اذا تقدم فيه القبول على الايجاب .

فالعقد يكون فاسداً على كلا المذهبين

(١) عرفت شرح الوجه الثالث آنفاً .

(٢) اى الوجه الثالث أردأ الوجوه الثلاثة .

وجه الأردئية أن الاجماع الذي لم يتوارد فيه أقوال المجمعين على عنوان واحد ، بل كل واحد افتى بغير ما افتى به صاحبه مما لا يعقد به ، لتخطفة كل واحد من المفتين صاحبه .

(٣) وهو الوجه الاول المشار اليه في الهامش ٤ . ص ١٣٥ والوجه

الثاني المشار اليه في الهامش ٤ . ص ١٣٥

مبينان على أن الأحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية (١)

(١) خلاصة هذه العبارة : أن الوجه الاول والثاني من الوجوه الثلاثة في اختلاف المتعاقدين اجتهدا ، أو تقليداً مبنيان على القول بكون الأحكام الظاهرية التي اجتهد فيها المجتهد كالأحكام الواقعية الاضطرارية : في أنها مجزية عن الواقع ، ومسقطه للتكليف : بمعنى أنها بمنزلتها في تحقق السببية للمجتهد ظاهراً بحيث تكون سبباً له كالواقع ، وأنها مؤثرة في ترتب الاثر الشرعي كالنقل والانتقال في الملك ، أو الزوجية في المرأة مثلاً .

كما أن الأمر بالتييم في حق من كان متلبساً بشرائطه مقتضى له ، اذ ليس في الواقع حينئذ مكلفاً إلا بالتييم : وليس هناك امر آخر في الواقع وقد امثل بما هو مأمور به فلا بد من سقوطه عن ذمته .

فعلى ضوء ما ذكرنا فلو عامل المجتهد معاملة على طبق اجتهاده فيكون ما تعامل عليه ملكاً له ، ويجوز للآخرين شراؤه والتصرف فيه باذنه .

وكذا لو تزوج امرأة وكان العقد بالفارسية، بناءً على اجتهاده جوازه بها فالمرأة تكون زوجة له شرعاً فلا يجوز لمجتهد آخر تزويجها والعقد عليها وإن كان يرى العقد بالفارسية باطلاً .

وأما اذا قلنا : إن الأحكام الظاهرية التي اجتهد فيها المجتهد لا تكون كالأحكام الواقعية الاضطرارية في الإجزاء .

بل إنها كالأحكام الواقعية في مجرد المعدورية ، ورفع العقاب عن التصرف في مال الغير فحينئذ لا مجال للامثال ، وسقوط التكليف عنه لأن الشارع إنما اراد الواقع ، فإن اصابه احد فذاك ، وإلا كان معلوراً لعدم تمكنه من الوصول الى الواقع .

فلايجاب بالفارسية من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلاً  
بمنزلة اشارة الأخرس (١)

وايجاب (٢) العاجز عن العربية ، وكصلاة (٣) المتيمم بالنسبة الى واجد

= ومن الواضح قبح التكليف بما لايطاق .

ثم لاينفى عليك : أنه ليس المراد من كون الأحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الأحكام الواقعية الاضطرابية : أنها تكون مخصصة للواقع بحيث لا يكون هناك حكم واقعي معين ؛ بل المعين والواقع تابع لما ادى اليه ظن المجتهد ، فإن القول بذلك تصويب محض الذي هو باطل لانذهب اليه . لأن الله عز وجل في الواقع أحكاماً مجعولة للمكلفين والمجتهد اذا ادى اليها ظنه له اجران : اجر الاصابة ، وأجر الاجتهاد، وإن اخطأ فله اجر واحد وهو اجر الاجتهاد .

بل المراد كما عرفت أنها بمنزلتها في تحقق السببية للمجتهد .

(١) اى في كون الإشارة حكم اضطراري واقعي ثانوي للأخرس يترتب عليها ما يترتب على النطق من الناطق .

وقد عرفت شرح هذه العبارة آنفاً عند قولنا : لو عامل المجتهد معاملة على طبق اجتهاده .

(٢) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : بمنزلة إشارة الاخرس اى الايجاب بالفارسية بمنزلة ايجاب العاجز عن العربية .

(٣) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : بمنزلة اشارة الأخرس

اي الايجاب بالفارسية بمنزلة صلاة المتيمم بالنسبة الى واجد الماء .

فكما أن الأداء بالفارسية عند المعجز عن العربية هو الحكم الواقعي الاضطرابي الثانوي للعاجز ، وأنه مجز ، كذلك الأحكام الظاهرية المجتهد فيها للمجتهد .

الماء ام هي (١) أحكام عذرية لا يعذر فيها الا من اجتهد ، أو قلدها ؟  
والسألة (٢) محررة في الاصول هذا كله اذا كان بطلان العقد عند  
كل من المتخالفين مستنداً الى فعل الآخر كالصرحة والعربية والماضوية  
والترتيب (٣)

وأما الموالاته (٤) والتنجز (٥) وبقاء المتعاقدين على صفة صحة  
الإنشاء (٦) الى آخر العقد فالظاهر أن اختلافها (٧) يوجب فساد المجموع  
لأن الإخلال بالموالاته ، أو التنجز ، أو البقاء على صفة صحة الانشاء

- وكذا التيمم يكون حكماً واقعياً اضطرارياً ثانوياً لفقد الماء ويكون  
مجزئاً عن الماء وصلاته صحيحة لاحتياج الى الاعادة .

(١) اى الأحكام الظاهرية المجتهد فيها كالأحكام الواقعية الاضطرارية  
في مجرد العذورية كما عرفت آنفاً عند قولنا : اذ ليس المراد .

(٢) وهي مسألة أن الأحكام الظاهرية المجتهد فيها كالأحكام الواقعية  
الاضطرارية محررة في علم الاصول. راجع كفاية الاصول مبحث الإجزاء  
(٣) وهو تقديم الإيجاب على القبول

(٤) وهو اتصال القبول بالإيجاب كما عرفت مشروحاً

(٥) وهو خلو العقد عن التعليق كما عرفت

(٦) وهو كون المتعاقدين واجدين لجميع شرائطها الى إنتهاء العقد

كما عرفت .

(٧) في النسخ الموجودة عندنا : أن اختلافها .

والظاهر أن تكون العبارة هكذا : أن اختلافها فيها فمرجع ضمير  
الثنية الى المتعاقدين ، وضمير فيها الى الموالاته والتنجز وبقاء المتعاقدين  
على صفة صحة الانشاء

يفسده عبارة من يراها شروطاً ، فإن الموجب اذا علق مثلاً ، أو لم يبق على صفة صحة الانشاء الى زمان القبول باعتقاد (١) مشروعية ذلك لم يجز من القائل ببطلان هذا تعقيب هذا الايجاب بالقبول (٢)

وكذا (٣) القابل إذا لم يقبل إلا بعد فوات الموالة . بزعم صحة ذلك ، فإنه يجب على الموجب إعادة ايجابه اذا اعتقد اعتبار الموالة فتأمل (٤) ( مسألة ) : لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه ، وكان مضموناً عليه .

أما عدم الملك فلائنه مقتضى فرض الفساد .  
وأما الضمان (٥) بمعنى كون تلفه عليه وهو احد الامور المتفرعة على القبض بالعقد الفاسد فهو المعروف (٦)

= ومعنى العبارة أن المتعاقدين لو اختلفا في هذه الأشياء اجتهداً ، أو تقليداً واجرى كل واحد منها العقد على طبق ما يراه يكون العقد باطلاً .  
(١) الظرف متعلق بقوله : اذا علق اى الموجب اذا علق باعتقاد مشروعية التعليق .

(٢) لأن عبارته اصبحت فاسدة ، فاتباعها بالقبول لا أثر له .  
(٣) اى وكذا عبارة القابل وهو المشتري مثلاً اصبحت فاسدة اذا لا يرى الموالة شرطاً ، والموجب يراه شرطاً .

(٤) لعل وجه التأمل : أن اعتقاد القابل عدم فوات الموالة كاف في صحة العقد ، لأن الموالة من فعله والايجاب قد وقع صحيحاً ، والموالة شرط في صحة القبول ، لا الايجاب ، فالتراضي يكون منه ، لامن الموجب كي يجب عليه مع تراضي القبول إعادة الايجاب .

(٥) اى ضمان ما ابتاعه بالعقد الفاسد .

(٦) اى عند الامامية .

وادعى الشيخ في باب الرهن ، وفي موضع من البيع الاجماع عليه (١) صريحاً ، وتبعه في ذلك فقيه عصره (٢) في شرح القواعد وفي السرائر أن البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب (٣) في الضمان وفي موضع آخر نسب (٤) الى أصحابنا وبدل عليه (٥) النبوي المشهور : على اليد ما اخذت حتى تؤدي والخذشة في دلالة (٦) : بأن كلمة على ظاهرة في الحكم التكليفي (٧) فلا يدل على الضمان (٨) ضعيفة جداً ، فإن هذا الظهور (٩) إنما هو اذا

- ثم اعلم أن الواجب على القابض أولاً وبالذات حفاظة العين المأخوذة بالعقد الفاسد وصيانتها ، وردها الى صاحبها ، وعند التلف يجب عليه اداء مثلها اذا كانت مثلياً ، وقيمتها اذا كانت قيمياً ، وكذا اذا تلف بعضها ثم اذا استفاد من منافعها اذا كانت لها فعليه اجرة المثل .

(١) اى على الضمان عند التلف ، ويتبعه تلف بعضه

(٢) وهو الشيخ جعفر كاشف الغطاء رحمه الله

(٣) بمعنى أنه كلما يجري على الغصب في العين المغصوبة من الضمان

يجري في المأخوذ بالعقد الفاسد

(٤) اى ابن ادريس في موضع آخر من السرائر نسب الضمان

الى أصحابنا الامامية ، فتدل هذه النسبة على دعوى الاجماع تقريباً

(٥) اى على ضمان ما ابتاعه بالعقد الفاسد

(٦) اى في دلالة النبوي المشهور

(٧) وهي حرمة التصرف ، ووجوب الرد الى صاحب العين

(٨) الذي هو الحكم الوضعي : بمعنى وجوب المثل ، أو القيمة

(٩) وهو ظهور النبوي المشهور في الحكم التكليفي

اسند الظرف (١) الى فعل من أفعال المكلفين (٢) ، لا الى مال من الأموال (٣) كما (٤) يقال عليه دين ، فإن لفظة على حينئذ (٥) لمجرد الاستقرار في العهدة (٦) عيناً كان (٧) ، أو ديناً (٨) ومن هنا (٩) كان المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير (١٠)

(١) وهي كلمة على اليد ما اخذت  
(٢) كقوله تعالى: **وَلِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** ، فإن الظرف وهي كلمة على الناس قد تعلقت بأفعال المكلفين وهو الحج فدل على الحكم التكليفي : وهو وجوب التشرف لبيت الله عند الاستطاعة : المالية ، والبدنية ، وتحلية السرب .  
(٣) كما فيما نحن فيه ، حيث إن الظرف وهو على اليد قد تعلق بالمال فيدل على الحكم الوضعي وهو الضمان  
(٤) التنظير هنا لدلالة الظرف على الحكم الوضعي ، لتعلقه بالأموال

(٥) أي حين أن تعلق الظرف بالمال  
(٦) أي في الذمة  
(٧) كالأعيان الخارجية  
(٨) عند تلف العين ، أو الاستدانة  
(٩) أي ومن أن الظرف اذا تعلق بالمال موجب للضمان وهو الحكم الوضعي يستدل بذلك على ضمان المجنون والصغير  
(١٠) لا يخفى أن خطاب الضمان في الحديث الشريف يتوجه أولاً على المجنون والصغير ، لكن المكلف بالأداء الذي هو الحكم التكليفي هو الولي اذا كان موجوداً ، والحاكم الشرعي ، أو من نصبه هو اذا لم يكن الولي موجوداً

بل المجنون اذا لم يكن يدهما ضعيفة ، لعدم (١) التمييز والشعور .  
وبدل على الحكم المذكور (٢) ايضا قوله عليه السلام في الامة  
المتباعدة اذا وجدت مسروقة بعد أن اولدها المشتري إنه ياخذ الجارية صاحبها  
وياخذ الرجل (٣) ولده بالقيمة (٤) ، فإن ضمان الولد بالقيمة مع كونه (٥)  
نماءً لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الاصل (٦) بطريق أولى  
وليس (٧) استيلادها من قبيل إتلاف النماء ، بل من قبيل إحداث

(١) التعليل لضعف يد الصغير والمجنون : بمعنى أن ضعف يدهما  
لأجل أنها لا يميزان ولا يشعران

(٢) وهو الحكم الوضعي الذي هو الضمان

(٣) وهو المشتري الذي اولد الامة

(٤) ( وسائل الشريعة ) الجزء ١٤ . ص ٥٩٢ . الباب ٨٨ . الحديث ٣

(٥) اي مع كون الولد

(٦) وهي الجارية المسروقة المستولدة

(٧) دفع وهم

حاصل الوهم : أن مدار البحث والكلام في التلف : في أنه هل

يوجب الضمان كالتلف السماوي ام لا ؟

وايس البحث في الإتلاف ، فإنه مما لاشك في أنه موجب للضمان .

وفي مورد الرواية يكون المشتري متلفاً للنماء فيكون ضامناً فيكون

الاستشهد بالرواية خارجاً عما نحن بصددده .

فاجاب الشيخ عن الوهم ما حاصله : إن استيلااد الامة المسروقة ليس

من قبيل إتلاف النماء حتى يكون المشتري متلفاً ، بل من قبيل إحداث نماء في رحم

الامة غير قابل للملك لصاحب النماء فيكون بمنزلة التالف ، لا المتلف .

فالاستدلال بالحديث لا يكون خارجاً عن مورد البحث .



نماؤها غير قابل للملك (١) فهو كالتالف ، لا كالمثلّف . فافهم (٢)  
ثم إن هذه المسألة (٣) من جزئيات القاعدة المعروفة : كل عقد يضمن  
بصحيحه يضمن بفاسده ، وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .  
وهذه القاعدة أصلاً (٤) وعكساً (٥) وإن لم أجدها بهذه العبارة  
في كلام من تقدم على العلامة ، إلا أنها يظهر من كلمات الشيخ رحمه الله  
في المبسوط ، فإنه علل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة : بأنه  
دخل (٦) على أن يكون المال مضموناً عليه .  
وحاصله (٧) أن قبض المال مُقدِّماً على ضمانه بعوض واقعي (٨)  
أو جعلي (٩) موجب للضمان .

(١) أي الاستيلاء يكون كالتالف كما عرفت  
(٢) لعله إشارة إلى إمكان صدق الاتلاف هنا عرفاً ، لأن المشتري  
قد استولدها وأخذ منها الولد ، واشغل ربحها بربحية ما وضعه فيه فهو من قبيل  
زرع الحب في أرض الغير .  
(٣) وهي مسألة مالو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد  
(٤) وهو ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده  
(٥) وهو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده  
(٦) أي أقدم المشتري على الشراء بشرط أن يكون الثمن مضموناً  
عليه فيكون هو الضامن إذا تلف  
وكذلك البائع أقدم على البيع بشرط أن يكون هو الضامن للثمن  
إذا تلف .

(٧) أي حاصل ما أفاده الشيخ في استفادة القاعدة المذكورة  
(٨) وهو المثل ، أو القيمة  
(٩) وهو المعين من قبل المتبايعين المعبر عنه بالمسمى .

وهذا المعنى (١) يشمل المقبوض بالعقود الفاسدة التي تضمن بصحيحها وذكر (٢) ايضا في مسألة عدم الضمان في الرهن الفاسد أن صحيحه لا يوجب الضمان (٣) فكيف يضمن بفاسده ؟  
وهذا (٤) يدل على العكس المذكور (٥)  
ولم اجد من تأمل فيها (٦) عدا الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد السبق فهل يستحق السابق اجرة المثل ام لا (٧)؟

(١) وهو الإقدام على ضمان المقبوض بعوض واقعي ، أو جعلي لو تلف وظهر مستحقاً للغير  
(٢) اى شيخ الطائفة  
(٣) اي المرتهن لا يكون ضامناً للرهنه اذا لم يكن مفرطاً  
(٤) وهو عدم الضمان في الرهن الفاسد ، لأن صحيحه لا يضمن  
(٥) وهو مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده  
خلاصة هذا الكلام : أن علة عدم الضمان في الرهن الفاسد إنما جاءت من قبل عدم الضمان في الرهن الصحيح اذا لم يكن المرتهن متعدياً في الرهنه ، أو مفرطاً .

فهذه العلة صارت سبباً لعدم الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد الذي هو عكس القاعدة المذكورة : وهو ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .  
(٦) اي في القاعدة المذكورة اصلاً وعكساً وهو :

كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده

(٧) فهذه العبارة من شيخنا الشهيد الثاني قدس سره تدل على توقفه في القاعدة المذكورة اصلاً وعكساً ، لأنه لم يحكم بضمان اجرة المثل ، ولا بعدم الضمان في عقد سبق اذا كان فاسداً

وكيف كان (١) فالهمم بيان معنى القاعدة (٢) اصلاً وعكساً ثم بيان المدرك فيها .

فنبول ومن الله الاستعانة: إن (٣) المراد بالعقد أعم من الجائز واللازم بل مما كانت (٤) فيه شائبة الايقاع ، أو كان (٥) اقرب اليه فيشمل الجمالة والخلع .

(١) اى لا نطيل الكلام حول القاعدة المذكورة اصلاً وعكساً من حيث النفي والاثبات  
(٢) غرض الشيخ قدس سره من هذا الكلام أن يمهّد قاعدة لتمييز ما كان داخلاً في عموم : على اليد ما اخذت عما كان خارجاً عنه فذكر هذه القاعدة : كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

فالكلام في هذه القاعدة يحتاج الى ذكر مقامين :

( الاول ) : بيان معنى القاعدة اصلاً وعكساً

( الثاني ) : بيان مدركها

(٣) من هنا شروع في بيان معنى القاعدة المذكورة اصلاً وعكساً والمراد بالعقد هو العقد الوارد في السكّلية المذكورة : كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده  
(٤) اى بل المراد من العقد معناه الواسع كما في قول القائل :

كل من وجد ضالتي فله عندي دينار واحد ، اذ القبول فيه لا يحتاج الى لفظ مخصوص ، بل الاقدام على تحصيل الضالة قبول

(٥) اى كان العقد أقرب الى الايقاع كما في الطلاق الخامي الذي هو الطلاق بالعوض ، فإن الخلع أقرب الى الايقاع من قربه الى العقد =

والمراد بالضمان في الجملتين (١) هو كون درك المضمون عليه (٢):  
 بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصيلي (٣) فاذا تلف وقع نقصان  
 فيه (٤) ، لوجوب تداركه (٥) منه  
 وأما مجرد كون تلفه في ماله بحيث يتلف مملوكاً له كما يتوهم فليس  
 هذا معنى للضمان اصلاً ، فلا يقال : إن الانسان ضامن لأمواله .  
 ثم (٦) تداركه من ماله تارة (٧) يكون باداء عوضه الجملي (٨)  
 الذي تراضى هو (٩) والمالك على كونه عوضاً وامضاء الشارع كما في المضمون  
 بسبب العقد الصحيح .

= أما كونه أقرب الى الايقاع فلكونه كالطلاق في الانشاء بقول الخالع:  
 انت مختلفة ، أو خلعت فلانة

وأما كونه عقداً فلاحتياجه الى الطرفين  
 (١) وهما قوله : كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وكل  
 عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده  
 (٢) اى على التالف .

والمراد من دركه تحمل الضرر والخسارة  
 (٣) المراد من الاصيلي هنا مال الضامن من غير هذا المال التالف  
 (٤) اى في المال الاصيلي  
 (٥) اى تدارك المضمون من المال الاصيلي  
 (٦) من هنا شروع في أقسام التدارك فقسمه الشيخ قدس سره  
 على ثلاثة أقسام ونحن نشير اليها عندما يذكره  
 (٧) هذا هو القسم الاول من أقسام التدارك  
 (٨) وهو الثمن المسمى  
 (٩) اى الضامن

واخرى (١) بأداء عوضه الواقعي وهو المثل أو القيمة ، وإن لم يراضيا عليه (٢)

وثالثة (٣) بأداء أقل الامرين : من العوض الواقعي والجعلي كما ذكره بعضهم في بعض المقامات مثل تلف الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض (٤)

فاذا ثبت هذا (٥) فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم تداركه بعوضه الواقعي ، لأن هذا (٦) هو التدارك حقيقة .

ولذا (٧) لو اشترط ضمان العارية لزمت غرامة مثلها ، أو قيمتها ولم يرد في أخبار ضمان المضمونات : من المفصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان بقول مطلق (٨) .

(١) هذا هو القسم الثاني لأقسام التدارك

(٢) أى على المثل ، أو القيمة

(٣) هذا هو القسم الثالث لأقسام التدارك

(٤) فاذا كان العوض الواقعي الذي هو المثل ، أو القيمة أقل

من العوض الجعلي يعطى للواهب إزاء هبته التالفة

وإذا كان العوض الجعلي أقل من المثل ، أو القيمة يعطى للواهب

إزاء هبته التالفة

(٥) أى إذا ثبت أقل الامرين في العين الموهوبة التالفة فالمراد بالضمان

في هذه العين الموهوبة التالفة بقول مطلق أى من غير تقييد التدارك بالقيمة

الواقعية وهو المثل ، أو القيمة ، أو بالجعلي وهو المسمى .

(٦) وهو التدارك بالعوض الواقعي

(٧) أى ولاجل أن التدارك بالعوض الواقعي هو التدارك حقيقة

(٨) فيحمل على العوض الواقعي : وهو المثل ، أو القيمة =

وأما تداركه (١) بغيره فلا بد من ثبوته من طريق آخر مثل نواطئها (٢)

عليه بعقد صحيح بمضيه الشارع .

فاحتمال أن يكون المراد بالضمان في قولهم : يضمن بفاسده هو وجوب

اداء العوض المسمى (٣)

= راجع حول أخبار الضمان « وسائل الشريعة » . الجزء ١٣ ص ٢٣٧

الباب ١ . الأحاديث . اليك نص الحديث ٦

عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال :

صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان .

وقال : ليس على المستعير عارية ضمان ، وصاحب العارية والوديعة

مؤتمن ، وراجع الجزء ٦ . ص ٥٨ . الباب ٢ . الحديث ٥

عن سامة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له :

الرجل يكون عنده مال اليتيم فيتجربه أبيضته ؟

قال : نعم

قلت : فعليه الزكاة

فقال : لا ، لعمرى لا اجمع عليه خصلتين : الضمان ، والزكاة

فالشاهد في كلمة الضمان ، حيث ذكرت مطلقة غير مقيدة بالمسمى

أو الواقع : وهو المثل ، أو القيمة

(١) اي تدارك التالف بغير عوضه الواقعي

(٢) اي نواطئ المتعاقدين بالايجاب والقبول على غير العوض الواقعي

ويمضي الشارع هذا العوض الذي نواطيا عليه بالعقد الصحيح

(٣) اي المسمى بالعقد الفاسد الذي ظهر فساد له

نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف في الغاية ، لا (١) لأن ضمانه بالمسمى يخرج به عن فرض الفساد ، اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين على ملك مالكة ، وإن كان عند تلف أحدهما (٢) يتعين الآخر للعوضية .

نظير (٣) المعاوضة على القول بالاباحة ، بل (٤) لأجل ما عرفت

(١) أي ليس وجه ضعف وجوب أداء العوض المسمى في العقد الفاسد لأجل أن ضمان العوض المسمى في العقد الفاسد يخرج العقد الفاسد عن فرض كونه عقداً فاسداً ، لأنه يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء العرضين على ملك مالكة ، ولا ينافي الفساد تعيين الضمان بالمسمى (٢) أي عند تلف أحد العوضين يتعين الآخر للعوضية وهو المسمى في العقد الفاسد .

فإن كان المسمى التالف هي العين فيكون الثمن المسمى هو العوض عن العين .

وإن كان المسمى التالف هو الثمن فيكون الثمن المسمى هو العوض عن الثمن ، ولا ينافي ذلك كون العقد فاسداً .

(٣) تنظير لبقاء العوضين على ملك مالكة في العقد الفاسد ، وأن الضمان يكون بالعوض الواقعي .

وخلاصته أن مانح فيه كالمأخوذ بالمعاوضة على القول بالاباحة في أنه باق على ملك مالكة ، وعند تلف أحدهما يضمن بالعوض الواقعي الذي هو المثل ، أو القيمة .

(٤) هذا سبب وجه الضعف في الاحتمال المذكور أي وجه الضعف لأجل ما عرفت معنى الضمان : وهو العوض الواقعي الذي هو المثل ، أو القيمة والعقد الصحيح إنما صار المسمى فيه عوضاً لإمضاء الشارع ذلك -

من معنى الضمان ، وأن التدارك بالمسمى في الصحيح (١) لامضاء الشارع ماتواطأ على عوضيته ، لا (٢) لأن معنى الضمان في الصحيح مغاير لمعنى في الفاسد حتى يوجب ذلك (٣) تفكيكاً في العبارة فافهم (٤) ثم العموم (٥)

= والعقد الفاسد لم يعضه الشارع فليس فيه ضمان المسمى فيرجع فيه الى العوض الواقعي كما عرفت .

(١) اى في العقد الصحيح كما عرفت

(٢) المقصود من هذا الكلام : هو أن الحكم في العقد الصحيح بضمان المسمى عند تلف العين ، وضمان العوض الواقعي الذي هو المثل أو القيمة في العقد الفاسد ليس لاجل تغاير معنى الضمان ومفهومه في العقد الصحيح والفاسد : بحيث تتفكك عبارة الضمان في العقدين .

بل لاجل إمضاء الشارع المسمى في العقد الصحيح بسبب تواطؤ المتعاقدين على ذلك ، وعدم إمضاء الشارع المسمى في العقد الفاسد .

(٣) وهو تغاير معنى الضمان في العقدين .

(٤) لعله اشارة الى أن ضمان الصحيح وإن كان المسمى ، وضمان الفاسد وإن كان العوض الواقعي الذي هو المثل ، أو القيمة ، لكنه مع ذلك لا يوجب تفكيكاً واختلافاً في معنى الضمان .

(٥) وهو كل عقد بضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وكل عقد

لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

مقصود الشيخ قدس سره : أن العموم المستفاد من هذه القاعدة

بواسطة كلمة كل ليس باعتبار العموم في أنواعه حتى يقال : بخروج جميع أفراد العارية : من الذهب والفضة ، والمشرط فيها الضمان ، وغير المشرط =



في العقود ليس باعتبار خصوص الأنواع ، لتكون أفرادها (١) مثل البيع والصلح والاجارة ، ونحوها ، لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه الضمان وإنما المقتضي له بعض أصنافه (٢) فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف .

مثلا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان ، لأنه قد لا يفيد إلا فائدة الهبة غير المعوضة ، أو الإبراء فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة ، فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب للضمان ايضاً ، ولا يلتفت الى أن نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضماناً فلا يضمن بفاسده .

وكذا الكلام في الهبة المعوضة ، وكذا عارية الذهب والفضة .

نعم ذكروا في وجه عدم ضمان الصيد (٣) الذي استعاره المحرم :

- عن إطارة الضمان ، لأن نوع العارية لا يضمن بصحيحه حتى يضمن بفاسده .

بل العموم المذكور باعتبار أصنافه ، حيث إن بعض الأنواع من العقود مشتمل على أصناف بعضها لا يضمن بصحيحها فالفاسد من هذا الصنف لا يضمن ايضاً .

وبعض الأصناف يضمن بصحيحها فالفاسد من هذا الصنف يضمن ايضاً كما مثلنا لك بالعارية .

وكذلك الهبة ، فإنها على صنفين : المعوضة ، وغير المعوضة .

فالمعوضة يضمن بصحيحها فاذاً يضمن بفاسدها .

وغير المعوضة لا يضمن بصحيحها فكذلك لا يضمن بفاسدها .

(١) اي أفراد العموم

(٢) عرفت شرح هذه العبارة آنفاً في الهامش ٥ ص ١٥١ - ١٥٢

(٣) اي في المحرم ، حيث إن الصيد محرم عليه فلا يملكه .

أن صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي أن لا يضمن بفاسدها (١)  
ولعل المراد (٢) عارية غير الذهب والفضة ، وغير المشروط ضمانها  
ثم المتبادر من إقتضاء الصحيح للضمان إقتضاؤه له بنفسه ، فلو إقتضاه  
الشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح (٣) ففي الضمان بالفاسد من هذا  
الفرد المشروط فيه الضمان تمسكاً بهذه القاعدة (٤) إشكال كما لو استأجر  
اجارة فاسدة (٥) واشترط فيها ضمان العين ، وقلنا بصحة هذا الشرط (٦)  
فهل تضمن (٧) بهذا الفاسد ، لأن صحيحه (٨) يضمن به ولو لاجل  
الشرط أم لا ؟

وكذا (٩) الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة

- (١) وهي استعارة المحرم للصيد حالة الإحرام .
- (٢) أى مراد الفقهاء : من العارية .
- (٣) كما في العارية المشترط فيها الضمان
- (٤) وهو كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .
- (٥) كما لو اختل بعض شروط العقد .
- (٦) وهو ضمان العين بدون تعد وتفريط .
- (٧) أى العين المستأجرة التي شرط ضمانها هل تضمن بهذه الاجارة الفاسدة التي فقد فيها بعض شروط العقد ؟
- (٨) أى صحيح عقد الاجارة التي شرط فيها ضمان العين يضمن فهل فساده الذي شرط فيه الضمان يضمن ، أو يرجع الى اصله : وهو أن صحيح الاجارة لا يضمن ، كذلك فاسدها .
- (٩) أى وكذا عارية الذهب والفضة المضمونة اذا فسدت تضمن =

ويظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها (١) مطلقا ، تبعاً لظاهر المسالك .

ويمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل (٢) ، بناء على أنها هبة مشروطة ، لامعاوضة .

وربما يحتمل في العبارة (٣) أن يكون معناه أن كل شخص من العقود يُضمن به لو كان صحيحاً يضمن به مع الفساد .

ورتب عليه (٤) عدم الضمان (٥) فيما لو استأجر بشرط أن لا اجرة (٦) كما اختاره (٧)

= كما أن صحيحها يضمن ، أو يرجع فيها الى اصلها : وهو أن العارية لا يضمن صحيحها فكذلك فاسدها .

(١) اى بفاسد العارية مطلقا ، سواء اشترط فيها الضمان ام لا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤدي .

(٢) اى من قبيل العارية المضمونة في أنها موجبة للضمان أي الهبة المعوضة كالعارية المضمونة في الضمان ، فإن صحيحها مضمون .

وهل فاسدها يضمن ، أو يرجع الى اصل العقد الذي لا يضمن بصحيحه ، كذلك لا يضمن بفاسده ؟

(٣) أي في القاعدة المعروفة : كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

(٤) اى على هذا المعنى المحتمل .

(٥) اي عدم ضمان العين المستأجرة اذا لم يتعد فيها ولم يفرط

(٦) فإن هذا الشرط فاسد ، لابتناء الاجارة على الاجرة

(٧) اي عدم ضمان العين المستأجرة في الاجارة الفاسدة بالشرط

المذكور .

الشهيدان ، أوباع بلا ثمن (١) كما هو (٢) احد وجهي العلامة في القواعد ويضعف (٣) : بأن الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل صحيح وفاسد ، لا ما يفرض تارة صحيحا ، واخرى فاسدا ، فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة (٤) الضمان في مسألة البيع ، لأن البيع الصحيح يضمن به .

(١) اى رتب على المبيع بلا ثمن عدم الضمان ، لأن البيع فاسد لا بتناؤه على الثمن .

(٢) اى عدم ضمان العين المبعة بلا عوض .

(٣) اى احتمال تعلق الضمان بشخص العقد ، لابنوعه ، أو صنفه ضعيف .

والباء في بأن بيان لوجه الضعف .

وخلاصته : أن كلامنا في العقد الذي له في الحال فرد صحيح وفرد فاسد كالبيع ، لا في العقد الذي يفرض له الصحة تارة : والفساد اخرى كالاجارة بلا اجرة ، اذ شخصها يفرض له الصحة عند من يفتي بصحة الاجارة بلا اجرة ، ويفرض له الفساد عند من لا يفتي بصحتها . فالاجارة على هذا النحو في آن واحد يفرض تارة صحيحة ، واخرى فاسدة .

وهكذا في البيع بلا ثمن ، فإن شخص عقد البيع يفرض له الصحة تارة ، واخرى الفساد حسب اختلاف الفتوى ، أو النظر .

(٤) وهو أن المراد بكل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده : كل شخص من العقود ، فاذا تم الاحتمال المذكور يكون مقتضاه الضمان في البيع بلا ثمن وإن قلنا بفاسده .

نعم ما ذكره بعضهم (١) : من التعليل لهذه القاعدة: بأنه أقدم على العين مضمونة عليه لايجري في هذا الفرع .

لكن الكلام في معنى القاعدة ، لافي مدركها (٢)

ثم إن لفظة الباء في بصحيحه وبفاسده إما بمعنى في بأن : يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده .

وإما لمطلق السببية الشامل للناقصة (٣) لا العلة التامة ، فإن (٤) العقد الصحيح قد لاوجب الضمان إلا بعد القبض كما في السلم ، والصرف بل مطلق البيع ؛ حيث إن المبيع قبل القبض مضمون على البائع : بمعنى أن دركه عليه ، ويتداركه برد الثمن (٥) . فتأمل (٦)

وكذا الاجارة والنكاح والخلع ، فإن المال في ذلك كله مضمون على من انتقل عنه الى أن يتسلمه من انتقل اليه .

(١) وهو شيخ الطائفة بقوله : لأنه أدخل ( اى اقدم ) على الضمان فإنه جعل الاقدام على الشيء علة للضمان ، فعليه لايشمل هذا التعليل ضمان البيع بلا ثمن .

(٢) وهي قاعدة الاقدام كما ذكرها الشيخ ، وأقوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما أخذت .

(٣) اى توجب الضمان بعد التقابض فهو جزء السبب فتكون الباء سببية ناقصة .

(٤) تعليل لعدم كون الباء علة تامة .

(٥) أى الى المشتري

(٦) لعل وجه التأمل : أن الباء في بصحيحه علة تامة للضمان فلا يتأفها

توقف الصرف والسلم على القبض في الضمان .

وأما العقد الفاسد فلا تكون علة تامة ابداً ، بل يفترق في ثبوت الضمان الى القبض فقبله (١) لاضمان ، فجعل الفاسد سبباً إما لأنه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذي هو سبب للضمان ، وإما لأنه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض (٢) ، ولذا (٣) ، علل الضمان الشيخ وغيره بدخوله على أن تكون العين مضمونة عليه .

ولا ريب أن دخوله على الضمان إنما هو بإنشاء العقد الفاسد فهو سبب للضمان مايقبضه .

والغرض من ذلك (٤) كله دفع مايتوهم أن سبب الضمان في الفاسد هو القبض ، لا العقد الفاسد فكيف يقاس الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال : كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

وقد ظهر من ذلك (٥) ايضاً فساد توهم أن ظاهر القاعدة (٦) عدم توقف الضمان في الفاسد الى القبض (٧) فلا بد من تخصيص القاعدة (٨)

(١) أي قبل القبض .

(٢) لا مجرداً عنه .

(٣) أي ولأجل مدخلية القبض في الضمان في العقد الفاسد .

(٤) وهو أن الباء سبب للضمان في العقد الصحيح والفاسد بنحو

الاقتضاء ، لا أنها علة تامة له ، وأن العقد الفاسد بشخصه لا يكون علة

تامة للضمان مالم يكن معه قبض ، فالقبض والعقد الفاسد كلاهما يكونان

دخيلين في الضمان طولياً ، فقبل القبض لا يكون ضمان .

(٥) أي من أن القبض دخيل في الضمان ، وأن العقد سبب للضمان

(٦) وهو كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

(٧) لأن الضمان في الصحيح غير متوقف على القبض .

(٨) أي في العقد الفاسد باجماع : بأن يقال : إن العقد الفاسد =

باجماع ، ونحوه (١)

ثم (٢) إن المدرك لهذه الكلية على ما ذكره في المسالك في مسألة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعاً بعد إنقضاء الأجل : هو لإقدام الآخذ على الضمان ، ثم اضاف (٣) الى ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

« بوحده لا يكون سبباً للضمان ، بل لابد من القبض حتى يثبت الضمان فخصصت القاعدة في العقد الفاسد باجماع .

(١) لعل المراد به الشهرة ، أو الاتفاق ، أو عدم وجود الخلاف

(٢) من هنا يروم الشيخ قدس سره الدخول في ذكر مدرك القاعدة

المعروفة :

كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

والمدرك لها شيان ذكرهما الشيخ في المتن وهما :

الاقدام على الشيء

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما أخذت حتى تؤدي .

( أما الاول ) فقد ذكره شيخ الطائفة وهو أول من تكلم وجاء به

وأدخله في القواعد الفقهية وصار أصلاً من الأصول ، وتبعه على ذلك المتأخرون : منهم الشهيد الثاني ذكره في المسالك .

و ( أما الثاني ) : وهو الحديث فقد اشتهر بين ( الشيعة والسنة )

كالشمس في رابعة النهار ذكره العلماء في كتب الحديث .

ونحن نشير الى مصادره في الرقم الآتي

(٣) اي الشهيد الثاني في المسالك .

على اليد ما اخذت حتى تؤدي (١)

والظاهر أنه تبع في استدلاله بالإقدام الشيخ في المبسوط ، حيث علل الضمان في موارد كثيرة : من البيع والاجارة الفاسدين بدخوله على أن يكون المال مضمونا عليه بالمسمى ، فاذا لم يسلم له المسمى رجع الى المثل ، أو القيمة

(١) راجع ( مستدرك وسائل الشيعة ) . المجلد ٣ . ص ١٤٥ . الباب ١

كتاب الغصب . الحديث ٤

و ( الخلاف ) . الجزء ٢ . ص ١٧٣ .

و ( كنز العمال ) . الجزء ١٠ . ص ٤٢٠

ثم إن الاستدلال بالحديث يقتضي البحث فيه عن جهات لأبأس بإشارة اجمالية اليها حسب ما استفدناه من بحث درس ( سيدنا الاستاذ السيد البجنوردي ) قدس سره الشريف .

( الاولى ) : بيان الفرق بين هذه اليد الواردة في قوله صلى الله

عليه وآله وسلم : « على اليد ما اخذت حتى تؤديه » .

وبين اليد التي جعلها الشارع احدى الامارات كما جعل البينة

والسوق منها .

فقول : الفرق بينهما واضح ، حيث إن البحث عنها بحث عن حجيتها

واسارتها : بمعنى أن الشارع كما جعل البينة والسوق حجة في أن بهما

تثبت الزوجية والملكية والتذكية والطهارة ؛ وغير ذلك : من الامور

الانتراعية .

كذلك جعل اليد حجة وإمارة على الامورات المذكورة .

فالببحث عن هذه اليد بحث عن ثبوت المذكور لها أى هل تثبت

الملكية ، أو الزوجية ، أو التذكية ، أو الطهارة بهذه اليد الواضحة

على ما يكون تحت تصرفه ام لا ؟



• • • • •

= فمآل البحث عنها الى البحث عن إماريتها لاغير .

ثم إن المراد من هذه اليد معناها العام : وهي السلطنة والسلطة والسيطرة والاستيلاء ، وليس المراد منها اليد الغاصبة أو المأذونة ، أو الشرعية أو المالكية .

وأما البحث عن اليد في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤدي فبحث عن أن هذه اليد التي ليست يد مالكية ولا مأذونة من قبل مالكيها هل توجب الحكم الوضعي الذي يراد منه الضمان لو تصرفت فيما تحت تصرفه وسلطته واستيلائه عند تلفه .

أو لا يوجب إلا الحكم التكليفي فقط وهو وجوب الرد الى صاحبه ؟ والمراد باليد هنا ليست اليد الجارحة ، بل الاستيلاء ، لأنه ربما يكون الآخذ غير قابل لآخذه الشيء بالجراحة .

وبهذا المعنى يصح أن يقال : إن الامر ليس بيدي ولو كان بيدي لكنت افعل كذا ، فالمراد منها هو الاستيلاء التكويني ، أو الاعتباري لأنه من صفات المتولي .

فاذا قيل : على اليد كذا أى على المستولي كذا .

وبهذا المعنى قال العزيز جل شأنه رداً على اليهود لعنهم الله تعالى : **بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ** ، حيث قالوا **يَدُ اللَّهِ مَغْلُولَةٌ** غَلَّتْ أيديهم **وَلَعِنُوا بِمَا قَالُوا** ، اذ اليهود ارادوا من الغل القدرة والاستيلاء أى ليس لله عز وجل الاستيلاء والقدرة على الرزق .

فاجابهم الله عز اسمه : أن قدرة الله واسعة ليس فيها تضيق فهو ينفق حسب المصالح كيف اراد وشاء .

- فالموضوع في تلك اليد اماريتها ، والموضوع هنا الضمان وعدمه ( الثانية ) : في إعراب الحديث .  
فنقول : على اليد ظرف مستقر مرفوعة محلا خبر للمبتدأ المتأخر وهي كلمة ما الموصولة في الحديث فتقدير الجملة هكذا :  
الذي اخذته اليد ثابت ، أو مستقر في ذمة الانسان حتى يؤديه .  
وافاد بعض أن الظرف هنا لغو متعلق بأفعال العموم : وهو الكون والوجود والحصول والثبوت .

ولكن الاول أوفق بالمتفاهم العرفي .  
والمعنى : أن الذي اخذته اليد ثابت ومستقر عليها الى أن تؤديه .  
وجه الأوفقية : أن الظرف لو كان لغواً لاحتاج الى التقدير والاصل عدمه كما قيل حديثاً وقديماً ، ولا يصار اليه إلا للضرورة .  
بالاضافة الى أنه صلى الله عليه وآله وسلم في مقام بيان رد مال الغير الى صاحبه ، وايصاله اليه ، لأنه في مقام بيان حفظه عن التلف والضياع (الثالثة) : أن مدة الاستيلاء والاستعلاء الحاصل على الشيء الذي يكون تحت تصرفه واستيلائه الى الوقت الذي لم يؤده الى صاحبه .  
وأما اذا اداه فقد ارتفع ذاك الاستعلاء والاستيلاء ، فلاستيلاء محدود بغاية معينة : وهي مدة تصرفه بالعين المستولي عليها فقط .

اذا عرفت هذه الجهات فاعلم أن المأخوذ الذي اصبح تحت تصرف الآخذ إما غصباً ، أو بدون اذن المالك ، أو الشارع يكون في عهدة الآخذ وذمته التي يراد منها عالم الاعتبار لا عالم الخارج ، لأن عالم الخارج ظرف ووعاء للموجود الخارجي .

= فإذا قيل : ذمة الشخص ، أو عهده مشغولة يراد منها الاعتبارات الشرعية ، أو العقلانية بالنسبة اليه .

فالذي يراد من الحديث الشريف : على اليد ما اخذت حتى تؤدي أن المال المأخوذ جبراً ، أو بدون رضى من مالكه ، أو بدون اذن من الشارع فهو ثابت بوجوده الاعتباري في ذمة الشخص وعهده ، ولا يرتفع إلا بعد ادائه الى صاحبه اذا كانت العين موجودة ، وإلا بعد اداء مثلها أو قيمتها اذا كانت تالفة ، لأنه بمجرد التلف لا يرتفع الموجود الاعتباري عن ذمة الشخص وعهده .

والخلاصة : أن المأخوذ لو كان موجوداً فادائه برد نفس العين الخارجية الموجودة .

وإذا كانت تالفة فيستحيل اداء شخصها وعينها فتؤول النوبة الى التدارك بالمثل ؛ وإذا تعذر المثل تصل النوبة الى الدرجة الثالثة وهو اداء القيمة .

ثم إن هذه المراتب ليست بحكم العقل فقط ، بل العرف يحكم بذلك أيضاً ، فإنه بعد أن حكم بالضمان يحكم أولاً برد العين اذا كانت موجودة وبرد مثلها اذا تلفت ، وبرد قيمتها اذا تعذر المثل .

الى هنا كان الكلام في العين .

وأما المنافع لو كانت لها فنقول :

هي على قسمين : المستوفاة ، وغير المستوفاة .

( أما الاولى ) : فلا شك في ضمانها ، وأنها في ذمة المستوفي ، لأنها

تعد من الأموال فلا بد من تداركها : لأنه لا فرق في الأموال بين كونها =

وهذا الوجه (١) لا يخلو عن تأمل ، لأنها إنما أقدمنا وتراضينا وتواطأنا بالعقد الفاسد على ضمان خاص (٢) ، لا الضمان بالمثل ، أو القيمة .  
والمفروض عدم امضاء الشارع لذلك الضمان الخاص (٣) ومطلق الضمان (٤) لا يبقى بعد إنقضاء الخصوصية (٥) حتى يتقوم بخصوصية أخرى

= عينا ، أو منفعة ، بل في غالب الأشياء تكون سالية العين بواسطة مالية المنافع ، اذ في الحقيقة لولا للعين من منافع لما بذل المال بازائها .  
بالإضافة الى أن وقوع العين تحت يده يتبع وقوع المنافع تحتها فكما أن العين تكون مضمونة كذلك المنافع تكون مضمونة .  
( وأما الثانية ) : فالضمان فيها هو المشهور ، وهو الأقوى ، لتفويتها على صاحبها ، بناءً على أن التفويت من موجبات الضمان وأسبابه عند العقلاء ، حيث إنهم يرون أن تفويت مال الغير موجب للضمان .  
هذا تمام الكلام في المنافع اذا كانت متحدة .

وأما اذا كانت للعين منافع متضادة فهل يضمن جميعها اذا تلفت سواء استوفيت ام لم تستوف ، أو يضمن أكثرها مالا ، أو يضمن احدها ذهب سيدنا الاستاذ قدس سره الى ضمان أكثر المنافع مالا ، لأن اليد يد عدوان فصارت موجبة للتلف فتكون ذمته مشغولة بها ، ولا تبرأ إلا بادائها .  
(١) وهو الإقدام على الضمان الذي ذكره شيخ الطائفة .

(٢) وهو المسمى .

(٣) لفساد العقد فالضمان الخاص قد انتفى بحكم الفرض .

(٤) وهو المثل ، أو القيمة لم يعترف بهما المتعاقدان فكيف

نشغل ذمتها بهما ؟

(٥) وهو ضمان المسمى الذي اعترف به المتعاقدان .

فالضمان بالمثل ، أو القيمة إن ثبت فحكم شرعي تابع لدليله (١) وليس مما أقدم عليه المتعاقدان .

هذا (٢) كله مع أن مورد (٣) هذا التعليل (٤) أعم من وجهه (٥) من المطلب ، إذ قد يكون الإقدام موجوداً ولا ضمان كما قبل القبض وقد لا يكون إقدام في العقد الفاسد مع تحقق الضمان كما إذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع إذا تلف في يد المشتري وكما إذا قال : بعثك بلا ثمن ، أو أجرتك بلا اجرة (٦)

(١) فإن وجد دليل فحكم بالضمان ، وإن لم يوجد لم نحكم .  
(٢) وهو أن الضمان المخصوص قد ارتفع بفساد العقد، والضمان المطلق لم يقدم عليه .

(٣) وهو العقد الفاسد .

(٤) وهو الإقدام على الضمان كما أفاده الشيخ  
(٥) أي بين الإقدام والضمان من النسب الأربعة عموم وخصوص من وجه ، لهما مادة اجتماع ، ومادتنا افتراق .

أما الاجتماع فكما لو تلف المبيع بالعقد الفاسد في يد المشتري فهنا يصدق الإقدام ، ويصدق الضمان .

وأما مادة الافتراق من جانب الضمان : بأن يكون الإقدام موجوداً والضمان ليس موجوداً فقد ذكره الشيخ في المتن .

وأما مادة الافتراق من جانب الإقدام : بأن يكون الضمان موجوداً والاقدام ليس موجوداً فكما ذكره الشيخ في المتن .

(٦) فإن عقد البيع بلا ثمن ، والاجارة بلا اجرة فاسد، فالضمان موجود ، والإقدام ليس موجوداً .

نعم قوَّى الشهيدان في الاخير (١) عدم الضمان .  
واستشكل العلامة في مثال البيع في باب السلم (٢)  
وبالجملة فدلّيل الإقدام مع أنه مطلب يحتاج الى دليل لم نحصله منقوض  
طرذا وعكسا (٣)

وأما (٤) خبر اليد فدلّالته وإن كانت ظاهرة ، وسنده منجبراً إلا  
أن مورده مختص بالأعيان فلا يشمل المنافع (٥) ، والأعمال المضمونة  
في الإجارة الفاسدة .

اللهم إلا أن يستدل على الضمان فيها (٦) بما دل على احترام مال  
المسلم (٧) ، وأنه لا يحل (٨)

(١) وهي الإجارة بلا اجرة .

(٢) أي استشكل في الضمان في السلم .

(٣) كما عرفت ذلك في قول الشيخ في ص ١٦٤ : اذ قد يكون الإقدام موجوداً  
ولا ضمان الى آخر قوله .

(٤) من هنا يريد شيخنا الانصاري أن يورد على الاستدلال بالحديث  
النبوي المشهور : على اليد ما اخذت حتى تؤدى ، ويبين أن ليس له عموم  
حتى يشمل الأعيان والمنافع ، بل مختص بالأعيان .  
(٥) كالإجارة .

(٦) أي في المنافع ، وفي الأعمال المضمونة في الإجارة الفاسدة .

(٧) هذا هو الدليل الاول لضمان المنافع ، والأعمال المضمونة  
في الإجارة الفاسدة .

(٨) هذا هو الدليل الثاني لضمان المنافع ، والأعمال المضمونة في الإجارة  
الفاسدة وهو إشارة الى قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المسلم اخو المسلم لا يحل  
ماله إلا عن طيب نفس منه .

إلا عن طيب نفسه ، وأن حرمة (١) ماله كحرمة دمه ، وأنه (٢) لا يصلح ذهاب حق أحد .

مضافاً (٣) الى أدلة نفي الضرر ، فكل عمل وقع من عامل لاحد بحيث يقع بامره ، وتخصيلاً لغرضه فلا بد من اداء عوضه ، لقاعدتي الاحترام (٤) ونفي الضرر .

= وقد مرت الإشارة الى الحديث في الجزء ٦ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ١٨١ .

(١) هذا هو الدليل الثالث لضمان المنافع ، والأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة .

وقد مرت الإشارة اليه في الجزء ٣ من طبعتنا الحديثة . ص ٨  
(٢) هذا هو الدليل الرابع لضمان المنافع ، والأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة .

إشارة الى الحديث الوارد عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام .  
قال : سألته هل تجوز شهادة اهل ملة على غير اهل ملتهم ؟  
قال : نعم اذا لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم ، إنه لا يصلح ذهاب حق أحد .

راجع ( وسائل الشيعه ) . الجزء ١٣ ص ٣٩٠ الباب ٢٠ الحديث ٣  
(٣) اى بالاضافة الى ما ذكرنا من الأدلة التي هي الأخبار المشار اليها لنا دليل آخر على ضمان المنافع ، والأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة :  
وهي أدلة نفي الضرر الواردة في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار .

(٤) وهو أن حرمة ماله كحرمة دمه ، وقد اشير اليه آنفاً

ثم إنه لا يبعد أن يكون مراد الشيخ ومن تبعه من الاستدلال على الضمان بالإقدام ، والدخول عليه بيان أن العين والمنفعة التي تسلمها الشخص لم يتسلمها مجاناً ونبرعاً حتى لا يقضي احترامهما بتداركهما بالعوض كما في العمل المتبرع به ، والعين المدفوعة مجاناً ، أو أمانة ، فليس دليل الإقدام دليلاً مستقلاً (١) ، بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد في الأموال (٢) واحترام الأعمال (٣)

نعم في المسالك ذكر كلاً من الإقدام ، واليد دليلاً مستقلاً (٤) فيبقى عليه ما ذكر سابقاً من النقص (٥) والاعتراض (٦) ويبقى الكلام حينئذ (٧) في بعض الأعمال المضمونة التي لا يرجع نفعها إلى الضامن ، ولم يقع بامرّه كالسبق في المسابقة الفاسدة ، حيث حكم الشيخ والمحقق ، وغيرهما بعدم استحقاق السابق أجره المثل (٨) ، خلافاً لآخرين (٩)

- (١) أي في عرض دليل على اليد ما أخذت حتى تؤديه .
- (٢) كما في المنافع في الاجارة الفاسدة .
- (٣) وهي الأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة .
- (٤) أي كل واحد منها دليل مستقل في عرض الآخر .
- (٥) وهو قوله في ص ١٦٤ : اذ قد يكون الإقدام موجوداً ولا ضمان إلى آخر ما ذكره .
- (٦) وهو قوله في ص ١٦٥ : فدليل الإقدام مع أنه مطلب يحتاج إلى دليل لم نحصله منقوض طرداً وعكساً .
- (٧) أي حين أن قلنا : إن قاعدة الإقدام منقوضة طرداً وعكساً وأنه لا دليل على أن الإقدام سبب للضمان .
- (٨) أما اجرة المسمى فليست بمضاة من قبل الشارع .
- (٩) حيث قالوا باستحقاق السابق أجره المثل .



ووجهه (١) أن عمل العامل لم يعد نفعه الى الآخر ، ولم يقع بامره (٢) ايضاً .

فاحترام الأموال التي منها الأعمال لا يقضي بضمان الشخص له ، ووجوب عرضه عليه ، لأنه (٣) ليس كالمستوفي له ، ولذا (٤) كانت شرعيته على خلاف القاعدة ، حيث إنه (٥) بذل مال في مقابل عمل لا ينفع الباذل وتعمام الكلام في بابه (٦)

- 
- (١) أى وجه عدم استحقاق السابق اجرة المثل .  
 (٢) أى بامر الدافع ، لأن الاجارة كانت فاسدة .  
 (٣) تعليل ليكون العمل الصادر من السابق ليس له احترام .  
 وخلاصته : أن هذا العمل ليس كالعمل الذي استوفاه الأمر واستفاد منه ، لأنه ليس فيه نفع يعود الى باذل المال .  
 ومن المفروض أنه لا بد في صحة بذل المال من وجود نفع يعود الى الباذل حتى لا يكون اكل المال اكلاً بالباطل .  
 (٤) تعليل لعدم وجود نفع في عمل السابق يعود الى الباذل ، اى ولأجل أن العمل الذي هو السابق ليس فيه نفع يعود الى الباذل كانت مشروعية سبق على خلاف القواعد المقررة في الفقه : وهو أنه لا بد في صحة البذل من وجود نفع يعود الى الباذل .  
 وإنما حكم بصحته لورود النص الخاص على مشروعيته .  
 (٥) اى المال المبذول في المسابقة الفاسدة .  
 (٦) اى في باب سبق والرماية .  
 راجع ( اللعة الدمشقية ) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٤ .

ثم إنه لا فرق فيما ذكرنا من الضمان في الفاسد (١) بين جهل الدافع بالفساد ، وبين علمه مع جهل القابض .  
وتوهم (٢) أن الدافع في هذه الصورة هو الذي سلطه عليه والمفروض أن القابض جاهل .

(١) أى في العقد الفاسد الذي يضمن بصحيحه .  
لا يخفى أن التعميم المذكور وهو قوله : لا فرق فيما ذكر الى آخر ما ذكره يرجع الى اصل مسألة ضمان المبيع بالمبيع الفاسد .  
فهنا صور اربعة تحصل من ضرب صورتى العلم والجهل في البايع والمشتري أى البايع إما أن يكون عالماً بفساد البيع ، أو جاهلاً . وكذا المشتري فالتعميم المذكور ينتج اربعة صور من ضرب البايع والمشتري في صورة العلم والجهل  $٢ \times ٢ = ٤$  البك الصور .

( الاول ) : كون البايع والمشتري عالين بالفساد .  
( الثاني ) : كون البايع والمشتري جاهلين بالفساد .  
( الثالث ) : كون البايع عالماً بالفساد ، والمشتري جاهلاً به .  
( الرابع ) : كون المشتري عالماً بالفساد ، والبايع جاهلاً به ، فالشيخ قدس سره افاد الضمان في جميع الصور .  
لكن الانصاف عدم الضمان في صورة علم الدافع بالفساد، و جهل القابض به .

(٢) اي توهم أن الدافع في صورة جهل القابض بفساد العقد هو الذي سلطه على تلف المال فلا ضمان على القابض .

مدفوع باطلاق النص (١) والفتوى (٢) ، وليس (٣) الجاهل مغروراً لأنه أقدم على الضمان قاصداً وتسليط (٤) الدافع العالم لا يجعله امانة مالكية لأنه (٥) دفعه على أنه ملك المدفوع اليه ، لا أنه امانة عنده ، أوعارية ولذا (٦) لا يجوز له التصرف فيه ، والانتفاع به .  
وستأتي تنمة ذلك في مسألة بيع الغاصب مع علم المشتري .  
هذا كله (٧) في اصل الكلية المذكورة .

(١) وهو على اليد ما اخذت حتى تؤديه ، فإنه مطلق ليس فيه تقييد الضمان بصورة الجهل .

(٢) اى فتوى علماء الامامية ، فإنهم في مقام الفتوى يفتون بالضمان مطلقا ، سواءً أكان القابض عالماً ام جاهلاً .

(٣) دفع وهم آخر .

وخلاصة الوهم : أن القابض الجاهل مغرور يجهله بفساد العقد فلا يشمل الضمان : لأن الضمان مقيد بعدم الغرر .

وقد اجاب الشيخ عن الوهم في المتن فلا نعيده .

(٤) دفع وهم آخر .

حاصل الوهم : أن الدافع العالم بالفساد هو الذي سلب القابض على ماله فالمال حينئذ يكون عنده امانة مالكية فلا يكون ضامناً له .

(٥) جواب عن الوهم المذكور وقد ذكره الشيخ في المتن فلا نعيده

(٦) اى ولاجل أن الدافع إنما دفع المال الى القابض بناءً على أنه

ملك للمدفوع اليه ، لا امانة عنده ، أوعارية .

(٧) أي كل ما ذكرنا إنما كان في الكلية من جانب الطرد : وهو

أن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده .

وأما عكسها : وهو أن مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فمعناه أن كل عقد لا يفيد صحيحه ضمان موده ففاسده لا يفيد ضماناً كما في عقد الرهن (١) ، والوكالة (٢) ، والمضاربة (٣) ، والعارية غير المضمونة (٤) بل المضمونة ، بناءً على أن المراد بإفادة الصحيح للضمان إفادته بنفسه ، لا بامر خارج عنه كالشرط الواقع في منته (٥) ، وغير ذلك من العقود اللازمة والجائزة .

ثم إن مقتضى ذلك (٦) عدم ضمان العين المستأجرة فاسداً ، لأن

(١) حيث إن المرتهن لا يضمن الوثيقة اذا تلفت اذا لم يكن بتعدد أو تفريط .

(٢) حيث إن الوكيل لا يضمن ما في يده اذا تلف عنده اذا لم يكن بتعدد .

(٣) حيث إن العامل لا يضمن المال اذا تلف عنده اذا لم يكن بتعدد (٤) حيث إن المستعير لا يضمن العارية غير المشروطة ، ولا الذهب والفضة اذا تلفت عنده اذا لم يكن بتعدد وتفريط .

راجع حول الرهن والوكالة والمضاربة والعارية ( اللعة الدمشقية ) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٤ كتاب الرهن . كتاب الوكالة . كتاب المضاربة . كتاب العارية .

(٥) كما في العارية المضمونة ، حيث إن الضمان فيها جاء من ناحية الشرط ، لا من طبيعة العقد ، فإن طبيعة العارية بنفسها لا تنفي الضمان لولا الشرط .

(٦) أى مقتضى عكس القاعدة الذي هو مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

صحيح الاجارة غير مفيد لضمائها كما صرح به (١) في القواعد والسرائر  
وحكي (٢) عن التذكرة واطلاق الباقي (٣) إلا أن صريح الرياض  
الحكم بالضمان (٤) .

وحكي (٥) فيها عن بعض نسبته الى المفهوم من كلمات الأصحاب  
والظاهر (٦) أن المحكي عنه هو المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة .  
وما (٧) أبعد ما بينه (٨)

---

(١) أى بعدم ضمان الاجارة الفاسدة .

(٢) أى عدم ضمان الاجارة الفاسدة .

(٣) فإن باقي فقهاء الامامية قدس الله أرواحهم قالوا بعدم الضمان  
في الاجارة ولم يقيدوها بالصحيحة ، أو الفاسدة كما قيد العلامة وابن اديس  
عدم الضمان في الاجارة بالفاسدة .

فهذا الاطلاق دليل على عدم الضمان في الاجارة الفاسدة .

(٤) أى بضمان الاجارة بالفاسدة .

(٥) أى صاحب الرياض حكى في الرياض عن بعض الفقهاء نسبة  
ضمان الاجارة الفاسدة الى أصحابنا الامامية .

(٦) هذا كلام شيخنا الانصاري .

(٧) هذا ايضاً كلام شيخنا الانصاري يتعجب من نسبة المحقق  
الاردبيلي ضمان الاجارة الفاسدة الى أصحابنا ، ومن نسبة المحقق الثاني عدم  
ضمان الاجارة الفاسدة الى أصحابنا ، ويقول : كيف التوفيق بين هاتين  
النسبتين المتهافتين ؟ .

(٨) أى بين كلام المحقق الاردبيلي : من نسبة الضمان الى الأصحاب

وبين ماعن جامع المقاصد ، حيث قال في باب الغصب: إن الذي يلوح من كلامهم (١) هو عدم ضمان العين المستأجرة فاسداً باستيفاء المنفعة والذي (٢) ينساق اليه النظر هو الضمان ، لأن التصرف فيها (٣) حرام ، لأنه غصب فيضمنه ثم قال (٤): إلا أن كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بصحيحها مناف لذلك (٥) فيقال : إنه دخل على علم الضمان بهذا الاستيلاء وإن لم يكن مستحقاً (٦) والاصل براءة الذمة من الضمان فلا تكون العين بذلك (٧) مضمونة ، ولولا ذلك (٨) لكان المرتهن ضامناً مع فساد الرهن، لأن استيلاءه (٩) بغير حق وهو باطل . انتهى .

---

(١) اى كلام الأصحاب فنسب المحقق عدم الضمان في الاجارة الفاسدة الى الأصحاب .

(٢) هذا رأى صاحب جامع المقاصد .

(٣) لا يخفى أن حكم المحقق الثاني بجرمة التصرف وغصبيته في العين المستأجرة بالاجارة الفاسدة محل كلام ، حيث إن المستأجر اخذها بزعم صحة الاجارة ، وتسلمها من صاحبها برضاه ثم تبين فساد الاجارة . نعم اذا طلبها صاحبها بعد العلم بالفساد ولم يسلمها المستأجر كان غاصباً .

(٤) اى المحقق الثاني

(٥) اى للضمان في الاجارة الفاسدة

(٦) اى لا يكون مستحقاً للاستيلاء ، لفساد الاجارة .

(٧) اى بالاستيلاء .

(٨) اى ولولا اصل البراءة من الضمان .

(٩) اى استيلاء المرتهن على العين المرهونة ، لفساد الاجارة .

ولعل الحكم بالضمان في المسألة (١)

إما لخروجها عن قاعدة مالا يضمن (٢) ، لأن (٣) المراد بالمضمون مورد العقد ، ومورد العقد في الاجارة المنفعة فالعين يرجع في حكمها الى القواعد (٤) ، وحيث كانت في صحيح الاجارة امانة ماذونا فيها شرعاً ومن طرف المالك لم يكن فيه ضمان .

وأما في فاسدها فدفعت الموجر للعين إنما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها، لحق الانتفاع فيها ، والمفروض عدم الاستحقاق، فيده عليها يد عدوان موجبة للضمان .

وإما (٥) لأن قاعدة مالا يضمن معارضة هنا بقاعدة اليد (٦)

والأقوى (٧)

(١) اى مسألة اجارة الفاسد كما افاده المحقق الثاني بقوله : والذي ينساق اليه النظر هو الضمان .

(٢) اى مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

(٣) تعليل لخروج ضمان الاجارة الفاسدة عن قاعدة مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

(٤) وهو الضمان .

(٥) هذا هو الوجه الثاني للضمان في العين المستأجرة بالاجارة الفاسدة اذ الوجه الاول هو قوله : إما لخروجها .

(٦) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤدي .

(٧) هذا رأى الشيخ في الموضوع فاذا تعارضتا تساقطنا فيرجع حينئذ الى القواعد الفقهية وهي تقتضي الضمان .

عدم الضمان .

فالقاعدة المذكورة (١) غير مخصصة بالعين المستأجرة ، ولا متخصصة .

ثم إنه يشكل إطراد القاعدة (٢) في موارد .

( منها ) : (٣) الصيد الذي استعاره المحرم من المحل ، بناءً على فساد العارية (٤) ، فإنهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة ، مع أن صحيح العارية لا يضمن به ، ولذا (٥) ناقش الشهيد الثاني في الضمان على تقديرى الصحة والفساد (٦) إلا أن يقال : إن وجه ضمانه بعد البناء على أنه يجب على المحرم ارساله ، واداء قيمته : أن المستقر عليه قهراً (٧) بعد العارية هي القيمة ، لا العين فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب

= ويمكن أن يراد من المعارضة في قوله : وهي معارضة حكومة قاعدة على اليد على أصالة البراءة .

(١) وهو مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده لا تكون مخصصة بالعين المستأجرة بالإجارة الفاسدة : وكذلك لا تكون متخصصة اى ليس لها خروج موضوعي

(٢) وهو مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

(٣) اى من تلك الموارد التي لاتأني القاعدة المذكورة فيها .

(٤) اى في حالة العارية .

(٥) اى ولأجل أن صحيح العارية لا يضمن ناقش الشهيد الثاني

في ضمان عارية المحرم التي هي فاسدة بالقيمة .

(٦) القيدان راجعان الى عارية المحرم اى عارية المحرم ، سواءً أكانت

صحيحة ام باطلة .

(٧) اى رغماً على انفه جاء على المحرم هذا الضمان بعد ارساله الصيد



الإتلاف (١) الذي هو سبب لضمان ملك الغير في كل عقد ، لاسبب التلف .

ويشكل اطراد القاعدة (٢) ايضاً في البيع فاسداً بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها ، فإن هذه المنافع (٣) غير مضمونة في العقد الصحيح (٤) مع أنها (٥) مضمونة في العقد الفاسد ، إلا أن يقال : إن ضمان العين (٦) يستتبع ضمان المنافع في العقد الصحيح والفاسد .  
وفيه (٧) نظر ، لأن نفس المنفعة غير مضمونة بشيء في العقد الصحيح لأن الثمن إنما هو بازاء العين دون المنافع .

---

(١) وهو وجوب ارسال الصيد الذي حصل للمحرم بعد اخذه من المحل .

(٢) وهو مالا يضمن بصحيحه لايضمن بفاسده

(٣) وهي المستوفاة .

ولا يخفى أنه لا مجال للقول بعدم ضمان المنافع غير المستوفاة في العقد الصحيح ، لأن علاقة المالكية قد انقطعت عن المالك واضيفت الى المشتري (٤) المقتضي لعدم الضمان في العقد الفاسد ايضاً .

(٥) اى مع أن المنافع الغير المستوفاة مضمونة في العقد الفاسد فانخرمت القاعدة المذكورة .

(٦) اى ضمان العين في البيع الصحيح والفاسد : بمعنى أن ضمان المنافع يكون تابعاً لضمان العين في العقد الصحيح والفاسد .

(٧) اى وفيما افاده القيل : من أن ضمان العين يستتبع ضمان المنافع نظر وإشكال .

ويمكن نقض القاعدة (١) ايضاً : بحمل المبيع فاسداً على ما صرح به في المبسوط والشرايع والتذكرة ، والتحرير من كونه مضموناً على المشتري خلافاً للشهيدين والمحقق الثاني وبعض آخر ، تبعاً للعلامة في القواعد مع أن الحمل غير مضمون في البيع الصحيح ، بناءً على أنه للبائع .  
وعن الدروس توجييه (٢) كلام العلامة بما اذا اشترط الدخول في البيع ، وحينئذ (٣) لانقض على القاعدة .

ويمكن النقض (٤) ايضاً بالشركة الفاسدة ، بناءً على أنه لا يجوز

(١) وهو مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده اى يمكن نقض هذه القاعدة ايضاً بالحمل الموجود في الامة المباعة بالبيع الفاسد ، فإن الحمل لو تلف عند المشتري بعد تسلمه الامة يكون مضموناً عليه ، مع أن الحمل غير مضمون في البيع الصحيح ، بناءً على أن الحمل الذي كان موجوداً في رحم الامة عند الشراء للبائع .

(٢) اى وجه الشهيد الاول كلام العلامة القائل بعدم ضمان الحمل على اشتراط المشتري مع البائع دخول الحمل في البيع : بأن يكون له .  
(٣) اى وحين الاشتراط من قبل المشتري بكون الحمل له .

(٤) اى نقض قاعدة : ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده بالشركة (١)

الفاسدة .

(١) بفتح الشين وكسر الراء عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يتميز احدهما عن الآخر .

وأسابب الشركة إما الارث ، وإما العقد ، وإما الحيازة ، وإما الحق كالشفعة ، وإما المنفعة كاجارة دار تكون منفعتها مشتركة بينهما .  
والمعتبر عند الامامية من الشركة شرعاً شركة (العنان) التي هي شركة الأموال .

التصرف بها فاخذ المال المشترك حينئذ (١) عدوانا موجب للضمان .  
ثم إن مبنى هذه القضية السالبة (٢) على ما تقدم من كلام الشيخ  
في المبسوط هي الأولوية وحاصلها (٣) أن الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف  
بفاسده .

وتوضيحه أن الصحيح من العقد إذا لم يقتض الضمان مع إمضاء الشارع  
له فالفساد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان ، لأن اثر الضمان إما  
من الاقدام على الضمان والمفروض عدمه ، والا لضمن بصحيحه .  
وإما من حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة والمفروض  
أنها لا تؤثر شيئاً .

وجه الأولوية (٤) أن الصحيح إذا كان مفيداً للضمان امكن أن يقال :  
إن الضمان من مقتضيات الصحيح فلا يجري في الفاسد ، لكونه لغواً غير  
مؤثر على ماسبق تقريره : من أنه أقدم على ضمان خاص (٥) والشارع  
لم يحمه فارتفع أصل الضمان (٦)

(١) أي حين فساد الشركة

(٢) أي مأخذ عكس القاعدة : وهو مالا يضمن بصحيحه لا يضمن

بفاسده .

(٣) أي الأولوية .

(٤) أي أولوية عدم الضمان في الفاسد .

(٥) وهو ضمان الثمن والمثمن

(٦) وهو مطلق الضمان ، لأنه بعد عدم ثبوت ضمان الخاص من قبل

الشارع فلا يبقى مجال للضمان أصلاً .

= راجع حول الشركة ( اللمعة الدمشقية ) من طبعتنا الحديثة. الجزء ٤

من ص ١٩٧ - إلى ٢٠٧

لكن يخدمها (١) أنه يجوز أن تكون صحة الرهن والآجارة المستلزمة لتسلط المرتهن والمستأجر على العين شرعاً مؤثرة في رفع الضمان .

بخلاف الفاسد الذي لا يوجب تسلطاً لها على العين فلا أولوية .

( فإن قلت ) : إن الفاسد وإن لم يكن له دخل في الضمان إلا أن مقتضى عموم على اليد هو الضمان خرج منه المقبوض بصحاح العقود التي يكون مواردها غير مضمونة على القابض وبقي الباقي (٢)

( قلت ) : ماخرج (٣) به المقبوض بصحاح تلك العقود يخرج به المقبوض بفاسدها . وهي عموم (٤) مادل على أن من لم يضمنه المالك ، سواء ملكه إياه بغير عوض ، أو سلطه (٥) على الانتفاع به ، أو استأمنه (٦) منه عليه لحفظه ، أو دفعه (٧) إليه لاستيفاء حقه ، أو العمل (٨) فيه بلا اجرة أو معها ، أو غير ذلك فهو غير ضامن .

أما في غير التمليك بلا عوض اعني الهبة فالدليل المخصص لقاعدة

---

(١) اى هذه الأولوية .

(٢) وهي العقود الفاسدة التي يكون صحيحها غير مضمونة ففاسدها تكون مضمونة .

(٣) اى عن الضمان

(٤) هذا العموم احسد أسباب خروج العقود الصحيحة والفاسدة عن الضمان .

(٥) هذا ثاني أسباب خروج العقود الصحيحة والفاسدة عن الضمان

(٦) هذا ثالث أسباب خروج العقود الصحيحة والفاسدة عن الضمان

(٧) هذا رابع أسباب خروج العقود الصحيحة والفاسدة عن الضمان

(٨) هذا خامس أسباب خروج العقود الصحيحة والفاسدة عن الضمان

الضمان عموم مادل على أن من استأمنه المالك على ملكه غير ضامن ، بل ليس لك أن تتهمه .

وأما في الهبة الفاسدة فيمكن الاستدلال على خروجها من عموم اليد (١) بفحوى مادل على خروج مورد الاستيمان ، فإن استيمان المالك لغيره على ملكه اذا اقتضى عدم ضمانه له اقتضى التسليط المطلق عليه مجازاً عدم ضمانه بطريق اولى .

والتقييد بالمجانبة (٢) لخروج التسليط المطلق بالعوض كما في المعاوضات فإنه عين التضمن .

فحاصل أدلة عدم ضمان المستأمن : أن دفع المالك اليه ملكه على وجه لا يضمنه بعوض واقعي أعني المثل ، أو القيمة ، ولا جعلى (٣) فليس عليه ضمان .

( الثاني (٤) ) من الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده (٥) فوراً الى المالك .

والظاهر أنه (٦) مما لاخلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه كما يلوح من مجمع الفائدة .

(١) اى على اليد ما اخذت حتى تؤديه ، فإن العموم لا يشمل الهبة الفاسدة ، لخروجها عنه بواسطة مفهوم الأولوية التي ذكرها الشيخ في المتن فلا ضمان فيها .

(٢) في قوله : عليه مجازاً .

(٣) وهو المسمى .

(٤) اى الأمر الثاني، اذا الاول كون المضمون بالعقد الفاسد غير داخل في ملك القابض

(٥) اى رد المأخوذ بالعقد الفاسد فوراً ففوراً في كل لحظة وآن

(٦) اى وجوب الرد الى صاحبه فوراً ففوراً .

بل صرح في التذكرة كما عن جامع المقاصد أن مؤنة الرد على المشتري لوجوب ما (١) لا يتم إلا به .

واطلاقه (٢) يشمل مالو كان في رده مؤنة كثيرة ؛ إلا أن يقيد (٣) بغيرها بأدلة (٤) نفى الضرر

ويدل عليه (٥) أن الامساك . آنأما تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله عجل الله تعالى فرجه لا يجوز لاحد أن يتصرف في مال غيره إلا باذنه (٦) ولو نوقش في كون الامساك تصرفاً كفى عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا يجل مال امرء مسلم لاختيه إلا عن طيب نفسه (٧) ، حيث يدل على تحريم جميع الأفعال المتعلقة به (٨) التي منها كونه في يده .

(١) وهي المقدمة ، بناءً على وجوبها ، فإن بذل المؤنة لا يصلح المأخوذ بالعقد الفاسد مقدمة لوصول المأخوذ الى صاحبه فالرد واجب وكذلك مقدمته وهو بذل المؤنة .

(٢) أى اطلاق وجوب ما لا يتم إلا به الذي هو صرف المؤنة ، حيث إن بذل المؤنة مطلق لا تقيد فيه بالقليل ، ولا بالكثير .

(٣) أى وجوب الرد يقيد بعدم احتياجها الى مؤنة زائدة كثيرة .

(٤) الباء في بأدلة نفى الضرر بيان للمقيد الذي هو وجوب الرد

(٥) أى على وجوب رد المأخوذ بالعقد الفاسد الى صاحبه .

(٦) ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٧ . ص ٣٠٩ . الباب ١ . الحديث ٤

(٧) مرت الاشارة في الجزء ٦ من المكاسب من طبعتنا الحديثة

وأما توهم أن هذا (١) باذنه ، حيث إنه دفعه باختياره فمندفع بأنه إنما ملكه إياه عوضاً (٢) فإذا انتفت صفة العوضية (٣) باعتبار عدم سلامة العوض له شرعاً .

والمفروض أن كونه (٤) على وجه الملكية المجانية مما لم ينشئها المالك (٥) وكونه (٦) مالاً للمالك ، وأمانة في يده (٧) ايضاً مما لم يؤذن فيه ، ولو اذن له (٨) فهو استيداع جديد ، كما انه لو ملكه مجاناً كانت هبة جديدة هذا ، ولكن الذي يظهر من المبسوط عدم الاثم في إمساكه معللاً بأنه قبضه باذن مالكه . وكذا السرائر ناسباً له (٩) الى الأصحاب . وهو ضعيف ، والنسبة (١٠) غير ثابتة

- 
- (١) اى الامساك وهو الابقاء تحت يده .
  - (٢) اى عند ماملكه عوضاً عما يملكه المشتري .
  - (٣) لفساد العقد المستلزم لعدم تملك كل من المتعاقدين الثمن والمثمن
  - (٤) اى كون المدفوع .
  - (٥) بل المالك انشأ الملكية المعوضة .
  - (٦) اى وكون المدفوع .
  - (٧) اى في يد القابض حتى يكون امانة مالكية .
  - (٨) اى بعد فساد العقد والحال أن الاذن الجديد لم يحصل ولم يثبت
  - (٩) اى عدم الاثم في إمساك المأخوذ بالعقد الفاسد .
  - (١٠) اى الى عموم الأصحاب ، لأن شيخ الطائفة وابن ادريس ذهبوا الى عدم الاثم في إمساكه .

ولا يبعد ارادة صورة الجهل (١) ، لأنه لا يعاقب .  
 ( الثالث ) ( ٢ ) : أنه لو كان لأمين المتباعدة منفعة استوفاه المشتري  
 قبل الرد كان عليه عوضها على المشهور ، بل ظاهر ما تقدم من السرائر (٣)  
 كونه بمنزلة المقصوب الاتفاق على الحكم .  
 ويدل عليه (٤) عموم قوله : لا يجل مال امرء مسلم لأخيه الا عن طيب  
 نفسه (٥) ، بناءً على صدق المال على المنفعة ، ولذا (٦) يجعل ثمناً في البيع  
 وصدراً في النكاح ، خلافاً للوسيلة فنفي الضمان (٧) ، محتجاً (٨) بأن الخراج  
 بالضمان كما في النبوي المرسل

(١) اى جهل القابض بالفساد ، حيث لا يعاقب الجاهل فلو كان  
 هناك اثم لعوقب وإن كان الجهل لا يمنع من الضمان ، بناء على مبنى  
 ( شيخنا الانصاري ) .

(٢) اى من الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد .  
 (٣) في نقل الشيخ عنه في ص ١٤١ بقوله : وفي السرائر أن البيع الفاسد  
 يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان .

(٤) اى على وجوب عوض المنافع المستوفاة على القابض .  
 (٥) مرت الاشارة الى الحديث في الهاش ٨ ص ١٦٥ - ١٦٦  
 (٦) اى ولاجل صدق المال على المنفعة .

(٧) اى عن المنافع المستوفاة في المقبوض بالعقد الفاسد بالنبوي المعروف :  
 الخراج بالضمان اى المنافع في مقابل ضمان العين .  
 (٨) اى استدل صاحب الوسيلة على أن المنافع في مقابل ضمان العين  
 بالحديث النبوي المعروف الخراج بالضمان .

اقول : الحديث هذا مروي في كتب ( اخواننا السنة )  
 رواه احمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وابن حبان =



وتفسيره (١) أن من ضمن شيئاً وتقبله لنفسه فخراجه (٢) له قالباء (٣) للسببية ، أو المقابلة .

وقالوا : إنه حديث صحيح ، ولم يُروَ عن طرقنا الامامية .  
اليك ما افاده ( شيخنا المقاني ) قدس سره في شرحه على المكاسب  
في ص ٢٨٨ حول الحديث قال :  
لم نعر على ذكره في كتب الأخبار المأثورة عن طرق الخاصة اى  
( الشيعة الامامية ) .

لكن قال في كتاب الأشباه والنظائر في القسم الاول :  
القاعدة العاشرة الخراج بالضمان من حديث عائشة .  
ثم إنه ذكر سبب ورود الحديث في بعض طرقه :  
وهو أن رجلاً ابتاع عبداً فاقام عنده ماشاء الله ثم وجد به عيباً  
فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فردده عليه فقال : يا رسول الله  
قد استعمل الغلام .

فقال صلى الله عليه وسلم : الخراج بالضمان .  
قال ابو عبيدة : الخراج في الحديث غلة العبد يشتره الرجل فيستعمله  
زماناً ثم يعثر منه على عيب دلّه البايع فبرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته  
كلها ، لأنه كان في ضمانه فلو هلك هلك من ماله . انتهى .  
وخراج كل شيء ماخرج منه ، فخراج الشجر ثمرته ، وخراج الحيوان  
دره ونسله .

- (١) اى معنى الخراج بالضمان
- (٢) اى منافع الشيء الذي ضمنه تكون له اذا كانت له .
- (٣) اى الباء في كلمة بالضمان الواردة في الحديث النبوي : الخراج  
بالضمان سببية اى سبب كون المنافع للمشتري هو ضمان الشيء .

فالمشتري لما أقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبل البائع وتضمينه إياه على أن يكون الخراج له مجاناً كان اللازم من ذلك أن خراجه له على تقدير الفساد ، كما أن الضمان عليه على هذا التقدير (١) أيضاً .  
والحاصل أن ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج ، ومرجه (٢) الى أن الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة (٣)  
وهذا المعنى (٤) مستنبط من أخبار كثيرة متفرقة مثل قوله في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري :  
ألا ترى أنها لو احترقت كانت من مال المشتري (٥) ؟

(١) اى على تقدير فساد العقد .

(٢) اى ومرجع عدم اجتماع ضمان العين ، وضمان الخراج الى أن الأرباح والفوائد تكون بازاء غرامة العين وضمانها فلا يكون ضمان آخر للفوائد .

(٣) اى ضمان العين كما عرفت .

(٤) وهو أن الغنيمة والفائدة بازاء ضمان العين يستفاد من عدة روايات وردت في المقام كقوله عليه السلام في الحديث الآتي: الغلة للمشتري (٥) فالحديث هذا يدل على أن القابض لا يضمن المنافع ، لأنها بازاء ضمان العين .

راجع ( وسائل الشريعة ) الجزء ١٢ . ص ٣٥٥ . الباب ٨ . الحديث ١ اليك نص الحديث .

عن اسحاق بن عمار قال : حدثني من سمع ابا عبدالله عليه السلام وسأله رجل وانا عنده فقال : رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال : ابيعك داري هذه ، وتكون لك احب اليّ من أن تكون لغيرك -

ونحوه (١) في الرهن ، وغيره .  
وفيه (٢) أن هذا الضمان ليس هو ما اقدم عليه المتبايعان حتى يكون

= على أن تشتط لي إن انا جئتكم بثمانها الى سنة أن ترد عليّ .

فقال : لأبأس بهذا إن جاء بثمانها الى سنة ردّها عليه .

قلت : فإنها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة ؟

فقال : الغلة للمشتري ألا ترى أنه لو احترقت لسكانت من ماله ؟

(١) اي ونحو هذا الحديث الوارد في أن المنافع المستوفاة لا تضمن

لأنها بازاء ضمان العين: الحديث الوارد في الرهن .

اليك نص الحديث

عن اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم موسى بن جعفر عليه السلام

قال سألت عن الرجل يرهن العبد أو الثوب ، أو متاع البيت فيقول

صاحب المتاع للمرتهن : انت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب

وانتفع بالمتاع ، واستخدم الخادم .

قال : هو له حلال اذا أحله ، وما أحب أن يفعل .

قلت : فارتهن داراً لها غلة لمن الغلة ؟

قال : لصاحب الدار

قلت : فارتهن ارضاً بيضاء فقال صاحب الارض: ازرعها لنفسك .

فقال : هو حلال ليس هذا مثل هذا يزرعها لنفسه بماله فهو له

حلال كما أحله ، لأنه يزرع بماله ويعمرها .

المصدر نفسه . الجزء ١٣ ص ١٣٠ . الباب ٨ . الحديث ١ .

فالحديث هذا دل على أن المنافع والأرباح تكون ازاء ضمان العين .

(٢) اي وفي الاستدلال بالحديث النبوي الخراج بالضمان على علم =

الخراج بازائه وإنما هو (١) امر قهري حكم به الشارع كما حكم بضمان المقبوض بالسوم (٢) ، والمغصوب (٣) .

فالمراد بالضمان الذي بازائه الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبله له مع امضاء الشارع له (٤)

وربما ينتقض ما ذكرناه (٥) في معنى الرواية (٦) بالعارية المضمونة (٧)

---

= ضمان المنافع المستوفاة نظر وإشكال .

وجه النظر : أن ضمان العين في العقد ليس ضماناً أقدم عليه المتبايعان بطيب نفسها ، لأنها إنما أقدمتا على المعاملة ظناً منها صحتها ، وأنهما ليسا ضامنين .

بل الضمان للعين في هذا العقد حصل من الشارع قهراً عليهما ، ورغماً على أنفسهما فلا يكون الخراج إزاء الضمان .

(١) أي ضمان العين في العقد الفاسد كما عرفت .

(٢) المراد من السوم هو اختبار المشتري السلعة عند شرائها فلو تلفت بوقوعها من يده ، أو بطريق آخر لسكان المشتري ضامناً لها .

(٣) فإن من غصب شيئاً يكون ضامناً له مهما بلغ الامر وكلف ويؤخذ بأشد الأحوال .

(٤) ومن الواضح أن الشارع لم يميز هذا الضمان المتولد من العقد الفاسد حتى تكون الأرباح والمنافع المعبر عنها بالخراج في إزاء ضمان العين (٥) وهو أن ضمان العين في العقد الفاسد ليس ضماناً أقدم عليه المتعاقدان بطيب نفسها ، بل هو ضمان حصل قهراً عليهما من الشارع .

(٦) وهي الرسالة المروية عن طرق اخواننا السنة : الخراج بالضمان

(٧) وهي المشترطة ، وعارية الذهب والفضة .

حيث إنه أقدم على ضمانها ، مع أن خراجها ليس له ، لعدم تملكه للمنفعة وإنما تملك الانتفاع الذي عينه المالك . فتأمل (١) .  
والحاصل أن دلالة الرواية (٢) لا تقصر عن سندها في الوهن فلا يترك لاجلها (٣) قاعدة ضمان مال المسلم (٤) واحترامه (٥) ، وعدم حله لإعان طيب النفس (٦)

(١) وجه التأمل : أن الخراج بالضمان في العقد الفاسد في مقابل أن العين ملك له ، ومن أمواله في حال الانتفاع الذي هو سبب لكون تلفها منه .

بخلاف العارية المضمونة ، فإن ضمانها ليس من باب أن العين فيها ملك للمستعير حتى يملك المتافع بازاء ضمان العين .

(٢) وهو الخراج بالضمان ، حيث إن كلامنا في المقبوض بالعقد الفاسد : في أنه لو كانت للعين منافع مستوفاة هل يضمنها كل واحد من المتبايعين لو كانت للثمن والمثمن منافع .

والحديث هذا ليس فيه دلالة على ما نحن بصدده ؟

(٣) أي لأجل رواية الخراج بالضمان التي هي قاصرة سنداً ودلالة لانرفع اليد عن القواعد المسلمة في الفقه .

(٤) هذه إحدى القواعد المسلمة وهي إشارة إلى الحديث المشار إليه

في الهامش ٧ ص ١٦٥

(٥) هذه ثانية القواعد المسلمة وهي إشارة إلى الحديث المشار إليه

في الهامش ٧ ص ١٦٥

(٦) هذه ثالثة القواعد المسلمة وهي إشارة إلى الحديث المشار إليه

في الهامش ٨ ص ١٦٥

وربما يُرد هذا القول (١) بماورد في شراء الجارية المسروقة من ضمان قيمة الولد ، وعوض اللبن (٢) ، بل عوض كلما انتفع .  
وفيه (٣) أن اللام في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي العوضين من جهة أن مالك العين جعل خراجها له بازاء ضمانها بالثمن ، لا ماكان فساد من جهة التصرف في مال الغير .

- فمع هذه القواعد المسلمة الدالة على ضمان الأموال كيف يمكن رفع اليد عنها ، والعمل بتلك المرسلة ؟

(١) وهو قول صاحب الوسيلة من عدم الضمان في المنافع المستوفاة  
(٢) راجع ( وسائل الشية ) . الجزء ١٤ . ص ٥٩٢ . الباب ٨٨  
الحديث ٤

اليك نص الحديث .

عن زرارة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه أولاداً ، ثم إن اباه يزعم أنها له واقام على ذلك البينة .  
قال : يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها .

فالرواية هذه ترد المرسلة المذكورة : من أن الخراج بالضمان . حيث إنها حكمت برد الجارية الى مالكيها ، وبتعويض الرجل الذي اولدها قيمة الولد واللبن وجميع ما استفاد من خدماتها .

فلو كان الخراج بالضمان كيف يحكم الامام عليه السلام في الرواية بذلك؟  
(٣) أي وفي هذا الرد .

وأضعف من ذلك (١) رده بصحيحة أبي ولاد المتضمنة لضمان منفعة المقصوب المستوفاة رداً على أبي حنيفة القائل بأنه إذا تحقق ضمان العين ولو بالغضب سقط كراها كما يظهر (٢) من تلك الصحيحة .

نعم لو كان القول المذكور (٣) موافقاً لقول أبي حنيفة في اطلاق القول : بأن الخراج بالضمان انتهضت الصحيحة وما قبلها (٤) رداً عليه

(١) أى وأضعف من هذا الرد رد الرسالة المذكورة : الخراج بالضمان بصحيحة أبي ولاد .

وجه الأضعفية : أن الصحيحة واردة في الغضب مجردة عن عنوان البيع ، وكلامنا في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد فلا مساس للصحيحة بما نحن بصدده فبينهما بون بعيد .

راجع حول الصحيحة ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٧ . ص ٣١٣ .

#### الباب ٧. الحديث ١

(٢) اي قول ( أبي حنيفة ) : اذا تحقق ضمان العين ولو بالغضب سقط كراها ، لأن الخراج بالضمان .

(٣) وهو سقوط ضمان المنافع المستوفاة بضمان العين ، لأن الخراج بالضمان كما افاده صاحب الوسيلة اى لو كان قوله بعدم الضمان مطابقاً مع قول ( أبي حنيفة ) في عدم الضمان كانت الصحيحة المذكورة رداً له لكن قوله مخالف لقول أبي حنيفة ، لأن أبا حنيفة يقول بعدم الضمان مطلقاً ، سواءً أكان عدم الضمان في الغضب ام في المقبوض بالعقد الفاسد وصاحب الوسيلة يقول بعدم الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد فقط فلا تشمله الصحيحة الواردة في الغضب فقط .

(٤) وهي الرواية الواردة في شراء الجارية المسروقة المشار اليها

هذا (١) كله في المنفعة المستوفاة .

وأما المنفعة الفائتة بغير استيفاء فالمشهور فيها ايضاً الضمان .

وقد عرفت عبارة السرائر المتقدمة (٢)

ولعله (٣) لكون المنافع أموالاً في يد من بيده العين فهي مقبوضة في يده ، ولذا (٤) يجري على المنفعة حكم المقبوض اذا قبض العين فتدخل المنفعة في ضمان المستأجر ، ويتحقق قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجهول خدمتها ثمناً ، وكذا الدار المجهول سكنها ثمناً ، مضافاً (٥) الى أنه مقتضى احترام مال المسلم ، اذ كونه في يد غير مالكة مدة طويلة من غير اجرة مناف للاحترام .

لكن يشكل الحكم (٦)

(١) اي ماقلناه : من ضمان المنافع ، أو عدم الضمان كله كان حول

المنافع المستوفاة .

(٢) في ص ١٤١ بقوله : إن البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب

(٣) هذا كلام شيخنا الانصاري: اي ولعل ضمان المنافع غير المستوفاة

لاجل صدق المال عليها فهي تحت يده وتصرفه فكما تكون العين مضمونة كذلك المنافع .

(٤) اي ولأجل صدق المال على المنافع غير المستوفاة وأنها في يده

وتحت تصرفه .

(٥) اي بالاضافة الى ما ذكرناه في ضمان المنافع غير المستوفاة :

من أنها أموال فتكون مقبوضة بقبض العين لنا دليل آخر على ضمانها: وهو

أن الضمان مقتضى احترام أموال المسلم كما عرفت ذلك في الهامش ٧ ص ١٦٥

(٦) وهو ضمان المنافع غير المستوفاة .



بعد تسليم كون المنافع أموالاً حقيقة (١) : بأن (٢) مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان ، إلا أن يندرج (٣) في عموم على اليد ما اخذت ولا إشكال في عدم شمول صلة (٤) الموصول للمنافع .  
وحصولها (٥) في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الاخذ .

(١) اذ لانسلم أن المنافع غير المستوفاة تعد أموالاً حقيقة وعلى فرض تسليم أنها أموال حقيقة يشكل الحكم بضمان المنافع غير المستوفاة .  
(٢) الباء بيان لوجه الإشكال في الحكم وهو ضمان المنافع غير المستوفاة اى مجرد كون المنافع غير المستوفاة أموالاً حقيقة .  
(٣) اى ضمان المنافع غير المستوفاة تحت قاعدة : على اليد ما اخذت حتى تؤدي ، بناءً على أنها قد اخذت من صاحبها حال كونها تابعة للعين في اخذها .

(٤) وهي كلمة اخذت الواقعة في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤديه لا تشمل المنافع غير المستوفاة ، لأنها ليست مأخوذة بالاستقلال وإنما اخذت تبعاً للعين فالأخذ لا يشملها .  
( لا يقال ) : إن عموم على اليد ، سواءً أكان الاخذ بالاستقلال ام بالتبع يشملها فالضمان ثابت لها .

( فإنه يقال ) : هذا العموم المدعى خلاف ظاهر اللفظ ، اذ لفظ الاخذ ظاهر في الاخذ الاستقلالي ، لا التبعية فالعموم لا يشمل المنافع غير المستوفاة .

(٥) دفع وهم

حاصل الوهم : أن المنافع قد حصلت في اليد وإن كانت بتبعية العين فيصدق الاخذ .

ودعوى أنه (١) كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الأعيان مشكلة (٢)

وأما (٣) احترام مال المسلم فإنما يقتضي عدم حل التصرف فيه (٤) وإتلافه (٥) بلا عوض ، وإلا يتحقق ذلك (٦) في الاستيفاء فالحكم (٧) بعدم الضمان مطلقاً كما عن الإيضاح ، أومع علم البائع بالفساد كما عن بعض

فاجاب الشيخ أن الحصول في اليد لا يوجب صدق الاخذ حتى يشمله حديث على اليد ما اخذت .

(١) اى لو ادعي أن الأخذ هنا كناية عن الاستيلاء والسلطنة لا الاخذ باليد الجارحة ، وهذا الاستيلاء حاصل على المنافع غير المستوفاة بسبب القبض .

(٢) وجه الإشكال أن الظاهر من الاخذ هو الأخذ باليد الجارحة .

(٣) من هنا يريد الشيخ أن يبدي نظره حول المنافع غير المستوفاة في عدم الضمان في المأخوذ بالعقد الفاسد .

وخلاصته : أن قاعدة احترام مال المسلم تقتضي على عدم جواز التصرف في ماله ، وعدم جواز إتلافه بلا عوض .

لكن هذه القاعدة تأتي في المنافع المستوفاة ، لا في غير المستوفاة .

(٤) اى في المأخوذ بالعقد الفاسد كما عرفت .

(٥) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : عدم حل التصرف

اى احترام مال المسلم إنما يقتضي عدم إتلافه بلا عوض كما عرفت .

(٦) هذا رأي الشيخ في المنافع غير المستوفاة في المقبوض بالعقد

الفاسد .

(٧) سواءً أكان البائع عالماً بالفساد ام لا .

آخر موافق للاصل (١) السليم .  
 مضافاً (٢) الى أنه قد يُدعى شمول قاعدة مالا يضمن بصحيحه  
 لا يضمن بفاسده له (٣)  
 ومن المعلوم أن صحيح البيع لا يوجب ضماناً للمشتري للمنفعة ، لأنها  
 له (٤) مجاناً ، ولا (٥) يتقسط الثمن عليها ، وضمانها (٦) مع الاستيفاء  
 لاجل (٧) الإلتلاف فلا ينافي القاعدة المذكورة ، لأنها بالنسبة الى التلف  
 لا الإلتلاف .

(١) وهي براءة ذمة القابض عن الضمان وهذا الاصل سالم عن معارضة  
 شيء معه .  
 (٢) أي لنا دليل آخر على عدم ضمان المقبوض بالعقد الفاسد  
 في المنافع غير المستوفاة .  
 (٣) أي للمقبوض بالعقد الفاسد .  
 (٤) أي للقابض .  
 (٥) أي الثمن المقبوض بالعقد الفاسد لا يتوزع قسم منه على المبيع  
 وقسم منه على المنفعة : بأن يقال : إن قسماً منه بازاء الثمن ، وقسماً منه  
 بازاء المنفعة فالذي بازاء المنفعة يؤخذ منه وإن لم يستوفها .

(٦) دفع وهم

حاصل الوهم : أن عدم ضمان المنافع غير المستوفاة لو كان لاجل  
 القاعدة المذكورة : مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فلماذا يحكم بضمان  
 المنافع المستوفاة ، مع أن صحيح البيع لا يوجب ضماناً للمشتري في المنافع ؟  
 (٧) جواب عن الوهم المذكور حاصله : أن الضمان هنا لاجل  
 أن القابض قد اتلف المنافع باستيفائها فقوتها على مالها فالضمان لا ينافي -

مضافاً (١) الى الأخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة (٢) المبيعة الساكنة عن ضمان غيرها في مقام البيان (٣) وكذا صحيحة محمد بن قيس الواردة فيمن باع وليدة أبيه بغير اذنه فقال عليه السلام : الحكم أن ياخذ الوليدة وابنها (٤) وسكت عن المنافع الفائتة ، فإن عدم الضمان في هذه الموارد مع كون العين لغير (٥) البائع يوجب عدم الضمان هنا (٦) بطريق اولى .  
والانصاف أن للتوقف في المسألة (٧) كما في المسالك تبعاً للدروس والتنقيح مجالاً .

= القاعدة المذكورة : مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ، لأن هذه القاعدة موردها التلف ، لا الإتلاف .

(١) اي ولنا دليل آخر على عدم ضمان المنافع غير المستوفاة .  
هذه ثلاثة الأدلة القائمة على عدم ضمان المنافع غير المستوفاة في المقبوض بالعقد الفاسد ، اذ الدليل الاول الاصل السليم ، والثاني مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

(٢) ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٤ . ص ٥٩٢ . الباب ٨٨ . الحديث ٣  
(٣) اي مع أن الامام عليه السلام في مقام البيان ، فلو كانت المنافع غير المستوفاة مضمونة كالمستوفاة لبين حكمها كما بين حكم المستوفاة .

وتأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز .

(٤) المصدر نفسه . ص ٥٩١ . الحديث ١

(٥) حيث إن الامة في الموردين غير ملك للبائع .

(٦) وهو المقبوض بالعقد الفاسد ، حيث إن المبيع ملك للبائيم إلا أن البيع فاسد .

(٧) وهي مسألة ضمان المنافع الغير المستوفاة في المقبوض بالعقد الفاسد

وربما يظهر من القواعد في باب الغصب عند التعرض لأحكام البيع  
الفاقد اختصاص الإشكال والتوقف بصورة علم البائع (١) على ما استظهره  
السيد العميد والمحقق الثاني من عبارة الكتاب (٢)  
وعن الفخر حمل الإشكال في العبارة على مطلق صورة عدم  
الاستيفاء (٣)

فتحصل من ذلك كله أن الأقوال في ضمان المنافع غير المستوفاة خمسة  
(الاول): الضمان (٤) وكأنه للاكثر  
(الثاني): عدم الضمان كما عن الايضاح (٥).  
(الثالث): الضمان الا مع علم البائع كما عن بعض من كتب  
على الشرائع  
(الرابع): التوقف في هذه الصورة (٦) كما استظهره جامع المقاصد  
والسيد العميد من عبارة القواعد .  
(الخامس): التوقف مطلقا (٧) كما عن الدروس والتنقيح والمسالك

(١) فإن هؤلاء الأعلام توقفوا في عدم ضمان المنافع غير المستوفاة  
في صورة علم البائع بفساد البيع .  
(٢) اي كتاب القواعد .  
(٣) بأن توقف في عدم ضمان المنافع المستوفاة ، سواء أكان البائع  
علماً بالفساد ام جاهلاً .  
(٤) مطلقا ، سواء أكان البائع علماً بالفساد ام لا .  
(٥) اي مطلقا ، سواء أكان البائع علماً بالفساد ام لا  
(٦) اي في صورة علم البائع بالفساد .  
(٧) سواء أكان البائع علماً بالفساد ام جاهلاً .

ومحتمل القواعد كما يظهر من فخر الدين .

وقد عرفت (١) أن التوقف أقرب الى الانصاف ، إلا أن المحكي عن التذكرة مالفظه : إن منافع الأموال : من العبد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبداً أو جارية أو ثوباً أو عقاراً ، أو حيواناً مملوكاً ضمن منفعه ، سواء أتلّفها بأن استعملها أو فوات تحت يده : بأن بقيت مدة في يده لا يستعملها عند علمائنا اجمع (٢) ولا يبعد أن يراد باليد العادية مقابل اليد الحقة فتشمل (٣) يد المشتري فيما نحن فيه ، خصوصاً مع غلبته (٤) ، ولا سيما مع جهل البائع به . وأظهر منه (٥) مافي السرائر في آخر باب الاجارة من الاتفاق ايضاً على ضمان منافع المغصوب الفاتنة ، مع قوله في باب البيع : إن البيع الفاسد عند أصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب إلا في ارتفاع الاثم عن امساكه انتهى . وعلى هذا (٦) فالقول بالضمان لا يخلو عن قوة وإن كان المترئى

(١) اي في قول الشيخ آنفاً في ص ١٩٥ : إن للتوقف في المسألة كما في المسالك تبعاً للدروس مجالاً .

(٢) راجع ( تذكرة الفقهاء ) كتاب الغصب البحث الثالث ص ٣٨٠

(٣) اي هذه اليد العادية تشمل يد المشتري الذي ابتاع شيئاً بالعقد

الفاسد .

(٤) اي مع غلبة المقبوض بالعقد الفاسد على بقية الضمانات .

(٥) اي وأظهر من قول العلامة في التذكرة : من ضمان المنافع غير

المستوفاة قول ابن ادريس في السرائر .

وجه الأظهرية أن ابن ادريس صرح بضمان المنافع الفاتنة في المغصوبات

(٦) من هنا يريد الشيخ العدول عما افاده : من التوقف في علم =

من ظاهر صحيحة ابي ولاد اختصاص الضمان في المغصوب بالمنافع المستوفاة من البطل المتجاوز به الى غير محل الرخصة ، إلا أننا لم نجد بذلك (١) عاملاً في المغصوب الذي هو موردها .

( الرابع ) (٢): اذا تلف المبيع فإن كان مثلياً وجب مثله بلا خلاف إلا ما يحكى عن ظاهر الاسكافي (٣) .

وقد اختلفت كلمات أصحابنا في تعريف المثلي فالمثلي فالشيخ وابن زهرة وابن ادريس والمحقق وتلميذه (٤) والعلامة وغيرهم قدس الله أرواحهم بل المشهور على ما حكى: أنه ماتساوت أجزاءه من حيث القيمة (٥)

ضمان المنافع غير المستوفاة ، اى وعلى قول العلامة في التذكرة ، وابن ادريس في السراء : من ضمان المنافع الفائتة التي لم يستوفها القابض .

(١) اى لم نر احداً عمل بمورد الرواية التي وردت في الغصب في المنافع المستوفاة بل الفقهاء عموماً حتى في المنافع غير المستوفاة .

(٢) اى من الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد .

(٣) حيث لم يذهب بوجوب المثل في المثلي اذا كان التالف مثلياً بل قال : إن تلف المضمون ضمن قيمته ، أو مثله إن رضي صاحبه فهو حكم بضمان القيمة ابتداءً .

(٤) وهو صاحب كاشف الرموز يأتي شرح الكتاب وحياة مؤلفه في ( أعلام المكاسب ) .

(٥) لما انجز بنا البحث الى المثلي والقيمي لا بأس بصرف عنان القلم الى تعريفها بتعريف يجعل كبرى كلية تنطبق على صغرياتها ، ليكون القارئ النبيل بصيراً بالمقصود منها ، ومحيطاً بتطبيق تلك الكبرى الكلية على صغرياتها .

- اعلم أننا ذكرنا هذا الموضوع في ( اللعة الدمشقية ) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ . من ص ٣٦ - الى ٤٠ فراجع .
- ولنذكر ماذكرناه هناك مع زيادة في التوضيح .
- فالبحت عنها يقتضي البحث عن جهات ثلاث :
- ( الاولى ) : أن الواجب اولاً وبالذات هو رد العين الى صاحبها اذا كانت موجودة فلا تصل النوبة الى المثل ، أو القيمة ابداً مع وجودها بل وصول النوبة اليهما الذي هي المرتبة النازلة بعد عدم إمكان رد العين بتلفها .
- ( الثانية ) : وجوب أداء بدل العين بعد تلفها مع قطع النظر عن أن البذل هو المثل ، أو القيمة .
- ( الثالثة ) : أنه بعد أن ثبت وجوب البذل عند التلف فهل مقتضى الاصل هو المثل ، أو القيمة ؟
- أما البحث عن الجهة الاولى فلا شبهة في ضمان ( من اتلف مال الغير ) كما أنه لاشبهة في ضمانه عند تلفه تحت يده اذا لم تكن اليد يد امانة ولم يكن التلف بتفريط .
- ولاريب في أن الواجب اولاً كما عرفت اداء العين نفسها ، لاشتغال الذمة بها ابتداءً فما دام المكلف متمكناً من تأدية نفسها ، فلا تصل النوبة الى المرتبة النازلة : وهي تأدية بدلها .
- ولما كان العوض والبذل من باب الوفاء ، لا أنه اداء لنفس العين فالعين بنفسها باقية في العهدة والذمة الى اداء بدلها وعوضها .
- فعلى هذا الضوء اذا كان للعين التالفة في الخارج مايمثلها من حيث -



= الأوصاف الموجبة لاختلاف القيمة وزيادة ونقيصة وجب عليه دفعها الى مالسكها ، لأنه أقرب عند العرف والعقلاء الى رد العين .  
 فإذا لم يتمكن المكلف من رد نفسها وجب رد مماثلها .  
 وأما اذا لم يكن لها في الخارج مماثل فالواجب على المكلف دفع قيمة العين ، لأنها اقرب الى العين بنظر العرف .

وهذا معنى قول ( الفقهاء ) رضوان الله تبارك وتعالى عليهم :  
 إن البدل في الواجب هو المثل في المثليات ، والقيمة في القيميات .  
 وستأتي زيادة توضيح عن الجهة الاولى عندما يتعرض الشيخ لمدرکها  
 وأما البحث عن الجهة الثانية فتشملها الاطلاقات الواردة .  
 راجع ( وسائل الشیعة ) . الجزء ١٣ الباب ١ ص ٣٣٧ الأحاديث الواردة  
 في المقام ، وقد اشرنا الى بعضها في ص ١٤٩ .

( ومنها ) : صحيحة ابي ولاد المشار اليها في الهامش ١ ص ١٩٠  
 (ومنها) : رواية الحلبي قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل  
 تكارري دابة الى مكان معلوم فنفتت الدابة .

قال : إن كان جاز الشرط فهو ضامن ، وإن دخل وادياً لم يوثقها  
 فهو ضامن ، وإن سقطت في بئر فهو ضامن ، لأنه لم يوثقها .  
 ( المصدر نفسه ) . ص ٢٥٧ . الباب ١٧ . الحديث ٣ .

وأما البحث عن الجهة الثالثة فيتعرض عنها الشيخ قدس سره مفصلاً  
 ونحن نشير اليها عند ما يتعرض عنها .

فالمهم هو البحث عن تعريف المثل والقيمي  
 فنقول مستعيناً بواهب العطايات جل شأنه وعز اسمه :  
 إن المثل ليس له حقيقة شرعية ، أو متشعبة .  
 =

. . . . .

= بل هو بمعناه اللغوي والعرفي : وهو ( المماثل ) .  
ومن هنا قالوا : ( إن المثل عبارة عن الأعيان الخارجية التي يكون مدار ماليتها الجهات المشتركة بينها ) .

خذ لذلك مثلاً

الحنطة تكون ماليتها باعتبار الجامع والجهات الكلية المشتركة بين جميع أفرادها ، التي هي الكميات ، ولا تلاحظ المشخصات الفردية في مرحلة التقويم ، لأن المناط في معرفة الأفراد والجزئيات والخصوصيات إنما هو بانطباق تلك الجهات الكلية عليها : من الحنطة والحمرة والصفرة والخشونة والنعومة ، والجودة والرداءة التي هي المناط في ماليتها .

وبكلمة أخصر : أن المثلث هو الفرد الذي يكون المدار في ماليتيه جهاته الكلية المنطبقة عليه كالحنطة مثلاً ، فإن مالية جميع أفرادها إنما هي بلحاظ الجهات الكلية : الجنسية ، والنوعية ، والصنفية .

والقيمي بعكس ذلك ، فإن الملاك في ماليتيه الجهات الشخصية الخارجية .

خذ لذلك مثلاً .

إن الفرس يعد من القيمي ؛ لأن مناط ماليتيه هي الجهات الشخصية فيه ، والأوصاف الخارجية .

والحاصل : أن المثلي ما يكون له مماثل في الأوصاف والجهات التي تتفاوت بها زيادة ونقصية ، وكل ما كان كذلك فهو مثلي .

والقيمي مالا يكون له مماثل في الأوصاف والجهات التي بها المالبسة زيادة ونقصية .

بل الملاك في ماليتة هي الأوصاف الشخصية الخارجية فيه القائمة  
 بشخصه . وكل ما كان كذلك فهو قيمي .  
 وهذا يختلف بحسب الأزمان والأصقاع .  
 فالثوب وإن كان معدوداً من القيمي إلا أنه في العصر الحاضر بواسطة  
 ( معامل الحياة ، والمكائن الاوتوماتيكية ) المحيرة للعقول يعد مثلياً  
 وكذا جميع الأقمشة الصوفية والحريرية والقطنية والنيلونية بجميع  
 أنواعها .

ومن هنا يظهر أن ما افاده الأعلام من الأفذاذ في تعريف المثلي :  
 ( إن المثلي ماتساوت أجزاؤه من حيث القيمة ) : ناظر الى الغالب كما نقل  
 هذا التعريف ( شبخنا الانصاري ) قدس سره في المتن .  
 والمقصود من تساوي الأجزاء ما ذكرناه لك .

( إن قيل ) : إن اريد من التساوي التساوي بالكلية وفي تمام المثليات بشتى  
 أشكالها وألوانها فالامر ليس كذلك ، فإن الحنطة والشعير ، ونحوهما تكون  
 أفرادهما مختلفة بحسب القيمة ؛ فإن قفيزاً من حنطة كذا يساوي عشرين  
 ديناراً ، ومن حنطة كذا يساوي خمسة عشر ديناراً ، ومن حنطة كذا يساوي  
 عشرة دنائير .

وهكذا في الشعير

وإن اريد من التساوي في الجملة فهو موجود في بعض القيميات  
 ايضاً كالارض ، وبعض أصناف الثوب وما شاكلها .

( قلنا ) : أما اولاً فلأن مثل هذه التعريفات كلها من قبيل شرح  
 الاسم ، وتبديل لفظ بلفظ اوضح منه كقولك في تعريف ( السعدانة ) :  
 إنها نبت .

- من فاذاً لاجمال للإشكال فيه بالطرد تارة كما في الحنطة والشعير ، وبالعكس اخرى كما في الارض ، وبعض أصناف الثوب .  
وأما ثانياً فلأن ( الأصحاب ) رضوان الله تبارك وتعالى عليهم وإن اطلقوا المثلي على جنس الحنطة والشعير .  
لكن الظاهر أن هذا الاطلاق باعتبار مثلية أنواعها وأصنافها .  
ومن الواضح أن أفراد كل نوع ، أو صنف منهما متساوية بحسب القيمة . مثلاً أفراد الحنطة الحمراء متساوية في القيمة ، وكذا أفراد الحنطة الصفراء .

( لايقال ) : إن كان المراد من الأجزاء أجزاء الكل والمركب فلا يصدق التعريف على الحنطة والشعير ، ونحوهما ، لأننا فرضنا أن ليس لهما أجزاء ، بل لهما أفراد .

وإن كان المراد من الأجزاء أفراد الكلي والطبيعي فلا يصدق على الدرهم والدينار الواحد ، لأن لهما أجزاء ، لأفراداً

بالاضافة الى أنه يصدق على بعض أقسام القيمي ايضاً كالثوب ، ونحوه ( فإنه يقال ) : إنك قد عرفت أن هذا التعريف ناظر الى الغالب وليس تعريفاً حقيقياً حتى يشكل تارة في طرده بالحنطة والشعير ، واخرى في عكسه بالدرهم والدينار .

هذا بالاضافة الى أنه يمكن أن يكون المراد من الأجزاء الأعم منها ومن الأفراد .

ثم لا يخفى عليك : أن هذين اللفظين : ( المثلي والقيمي ) لم يردا في شيء من الروايات ، بل وردا في معقد اجتماعات الأصحاب رضوان الله تبارك وتعالى عليهم .

والمراد بأجزائه ما يصدق عليه اسم الحقيقة (١)  
والمراد بتساويها (٢) من حيث القيمة تساويها بالنسبة بمعنى كون  
قيمة كل بعض بالنسبة الى قيمة البعض :

- فإذا يدور الأمر مدار تحقق الاجماع .  
ففي كل مورد تم الاجماع على أن التالف مثلي فهو مضمون به .  
وأما في موارد الاختلاف فلا يثبت الضمان بالمثل ؛ لعدم تحقق  
الاجماع فيهما .

إذاً فلا اثر ، ولا وقع في إطالة الكلام فيهما .  
هذه خلاصة ما اردنا ايراده حول المثلي والقيمي حسب فهمنا القاصر  
فله الحمد على ما انعم ، وله الشكر على ما همم .  
(١) قد عرفت المقصود من صدق اسم الحقيقة على المثلي عند  
قولنا في ص ٢٠١ : وبكلمة اخصر .  
(٢) قد عرفت معنى تساوى الأجزاء عند قولنا في ص ٢٠١ : وبكلمة  
أخصر .

وخلاصة كلام الشيخ أن المراد من تساوى الأجزاء هو تساويها  
من حيث القيمة : أى لو كان الكل قيمته عشرة دنانير فرضاً لكان كل  
جزء من أجزائه متساو مع الجزء الآخر في القيمة بالنسبة الى قيمة الكل .  
فلو كانت قيمة مائة طن من الحنطة الف دينار مثلاً لكانت قيمة  
ربع طن منها الذي هي خمسة وعشرون طناً ربع قيمة مجموع مائة طن  
وهو مائتان وخمسون ديناراً .  
وكذا ربعه الآخر ، وهكذا .  
وكذا نصف مائة طن يساوي نصف قيمتها وهي خمسمائة دينار =

الآخر كنسبة نفس البعضين (١) من حيث المقدار، ولذا (٢) قيل في توضيحه:  
إن المقدار منه اذا كان يساوي قيمة فنصفه (٣) يساوي نصف تلك القيمة  
ومن هنا (٤) رجح الشهيد الثاني كون المصوغ من النقدين قيمياً  
قال : (٥) اذ لو انفصل نقصت قيمته .

= ثم إن المراد من الأجزاء هي الكميات ، اذ ليس لكل جزء من أجزاء  
الكل مالية معينة يجعل بعض الثمن بازائه كما في حبات الخنطة والشعير  
والحبوب الاخرى : من الحمص والبقلاء وغيرهما .  
والتعبير عن الكميات بالأجزاء للإشارة الى أن الجزء ايضا كمية بملاحظة  
اجتماعها مع جملة من الكميات والحبات الاخرى الملازم لجزئيتها مع الكميات  
المجتمعمة في مرحلة عروض المالية عليها ، وعلى جامعها اعني الخنطة .  
(١) اى كما أن نسبة البعضين الى الكل متساوية كذلك نسبة قيمة  
كل بعض الى بعض آخر متساوية كما عرفت .  
(٢) اي ولأجل أن المراد من تساوي الأجزاء هو تساويها من حيث  
القيمة قيل في توضيح هذا المعنى : إن المقدار من المثلي كطن مثلاً يساوي قيمة  
معينة كعشرة دنانير مثلاً فنصف ذاك المقدار يساوي نصف تلك القيمة  
والنصف هي خمسة دنانير .  
(٣) اى نصف المقدار كما عرفت .

(٤) اى ومن أن المقدار من المثلي اذا كان يساوي قيمة فنصفه  
يساوي نصف تلك القيمة .

(٥) تعليل لكون المصوغ من الذهب والفضة قيمياً أى الشهيد الثاني قال:  
الدليل على أن المصوغ من النقدين قيمى نقصان قيمته لو انفصل وصار  
نصفين ، فإنه في هذه الحالة لا يشتري بقيمته الواقعية قبل الفصل والقطع .  
فلو كان مثلياً لما نقصت قيمته بعد القطع ، لأنك عرفت آنفاً  
في توضيح المثلي : أن المقدار منه إذا كان يساوي قيمة فنصفه يساوي  
نصف تلك القيمة .

قلت (١): وهذا يوجب أن لا يكون الدرهم الواحد مثلياً ، اذ لو انكسر نصفين نقصت قيمة نصفه عن نصف قيمة المجموع .

الا (٢) أن يقال : إن الدرهم مثلي بالنسبة الى نوعه ، وهو (٣) الصحيح ولذا (٤) لا يعد الجريش مثلاً للحنطة ولا (٥) الدقاقة مثلاً للارز .

= ثم إن في النسخ الموجودة عندنا حتى في نسخة العلامة الشهبدي قدس سره التي تدعى أنها صحيحة جداً ومصونة عن الأغلاط ، لإشراف بعض الأفاضل على تصحيحها هكذا : قال : اذ لو انفصلت نقصت قيمتها بتأنيث فعل الماضي والضمير .

والصحيح ما أثبتناه ، لكون الفاعل في انفصل المصوغ ، كما أنه المرجع للضمير (١) هذا كلام شيخنا الانصاري اى ما افاده الشهيد الثاني من أن المصوغ

من النقيدين قيمى ، اذ لو انفصل نقصت قيمته .

(٢) استثناء عما افاده الشيخ : من أن لازم قول الشهيد الثاني : عدم

كون المصوغ من النقيدين من القيميات ، لنقصان قيمته بالكسر

وخلصته : أن للدرهم نسبتين :

نسبة الى نوعه وهي الدراهم الموجودة المصوغة

ونسبة الى جنسه وهي الفضة والذهب

فإضافته الى نوعه توجب أن يكون مثلياً

وإضافته الى جنسه توجب أن يكون من القيميات ، لنقصان قيمته بعد الكسر .

(٣) اى كون الدرهم مثلياً بالنسبة الى اضافته الى نوعه

(٤) اى ولاجل أن الدرهم مثلي اذا اضيف الى نوعه ، لا الى جنسه حتى يعد

قيماً لا يعد الجريش الذي هو طحين الحنطة غير ناعم مثلاً للحنطة ، لأنه

ليس من نوعها ، لأنها بعد الجرش خرجت عن نوعها فلا يعد من المثليات

(٥) بضم الدال هو تراب كل شيء ، والمراد منه هنا القطع المتكسرة =

ومن هنا (١) يظهر أن كل نوع (٢) من أنواع الجنس (٣) الواحد بل كل صنف (٤) من أصناف نوع واحد مثلي بالنسبة الى أفراد ذلك النوع أو الصنف .

فلا يرد ما قيل (٥): من أنه إن اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من المعرف ، اذ مامن مثلي الا وأجزاءه مختلفة في القيمة كالحنطة، فإن قفيزاً من حنطة يساوي عشرة ، ومن أخرى يساوي عشرين .  
- من الارزاي هذه الدقاقة لاتعد مثلاً للارز ، لأنه ليس من نوعه حتى يعد في المثليات فإنه بعد التصفية خرج عن كونه من نوع الارز .

(١) اى ومن أن الدرهم اذا اضيف الى نوعه يعد مثلياً .  
(٢) هو الكلي الذي يطلق على الأفراد المتفقة الحقيقة كالانسان الذي يقع جواباً عن السؤال عن زيد وعمرو في قولك : زيد وعمرو ماهما ؟  
فيقال : إنسان

وهذا الكلي احد الكليات الخمس المذكورة في علم المنطق .  
(٣) هو الكلي الذي يطلق على الأفراد المختلفة الحقائق كالحيوان الذي يقع جواباً في السؤال عن الانسان والبقر في قولك : الانسان والبقر ماهما ؟  
فيقال : حيوان

وهو احد الكليات الخمس حسب تقسيم اهل الميزان .  
والجنس على قسمين :  
قريب كالحيوان ، وبعيد كالإنامي ، حيث يقع جواباً في السؤال عن الانسان والبقر والشجر .

(٤) هي الأفراد من النوع كالعربي والفارسي والتركي والزنجي والرومي والهندي ، وغيرهم من أصناف البشر .  
(٥) قد اشرنا الى هذا القيل في ص ٢٠٢ بقولنا : لا يقال : إن اريد التساوي



وإن اريد التساوي في الجملة (١) فهو في القيمي موجود ، كالثوب والارض. انتهى .

وقد لوح هذا المورد (٢) في آخر كلامه الى دفع ايراده بما ذكرنا: من أن كون الحنطة مثلية معناه أن كل صنف منها متماثل للأجزاء (٣) ومتساوياً في القيمة ، لا بمعنى أن جميع أبعاض (٤) هذا النوع متساويه في القيمة .

فاذا (٥) كان المضمون بعضاً من صنف فالواجب دفع مساويه من هذا الصنف (٦) ، لا القيمة ، ولا بعض (٧) من صنف آخر .

(١) قد اشرنا الى هذا في ص ٢٠٢ بقولنا : وإن اريد من التساوي

وقد اشرنا الى الجواب في ص ٢٠٢ بقولنا : أما أولاً

(٢) وهو المحقق الاردبيلي قدس سره الذي افاد بقوله في ص ٢٠٧ :

إن اريد التساوي بالكلية .

(٣) المراد منها الكميات .

(٤) المراد منها أفراد الحبات .

والمراد من النوع هو جنس الحنطة ، أو الشعير بما تحتها من الأصناف

(٥) الفاء تفريع على ما افاده : من أن المراد بمثلية الحنطة كون كل

صنف منها متماثل الأجزاء ومتساوياً في القيمة .

وليس المراد من التماثل والتساوي التماثل في الأجزاء التي هي الحبوب

وتساوي الأجزاء في القيمة .

(٦) وهو ما كان المضمون بعضاً من صنف.

(٧) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : دفع مساويه

أى وليس الواجب على المتلف دفع بعض من الحنطة وإن لم يكن المدفوع

من صنف المضمون .

لكن الانصاف أن هذا (١) خلاف ظاهر كلماتهم ، فإنهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة والشعير (٢) ، ونحوهما (٣) ، مع عدم صدق التعريف (٤) عليه ، وأطلاق المثلي على الجنس (٥) باعتبار مثلية أنواعه أو أصنافه (٦) وإن لم يكن بعيداً ، إلا أن انطباق التعريف (٧) على الجنس بهذا الاعتبار (٨) بعيد (٩) جداً إلا (١٠) أن يهتموا خصوصيات الأصناف الموجبة لزيادة القيمة ونقصانها

(١) وهو كون الحنطة مثلية معناه أن كل صنف منها متماثل الأجزاء ومتساوٍ في القيمة .

(٢) لاعلى الصنف من الحنطة ، والشعير .

(٣) كالارز ، وبقية الحبوب .

(٤) وهو أن المثلي ماتساوت أجزأه ، فإن هذا التعريف لا يكون شاملاً لجميع أفرادها ، مع أن شمول التعريف لجميع الأفراد هو المراد .

(٥) وهو جنس الحنطة ، أو جنس الشعير ، أو جنس الحبوب .

(٦) وهي الحنطة الشمالية ، أو الجنوبية .

والأولى في العبارة أن يقال هكذا :

واطلاق المثلي على أنواعه باعتبار مثلية أصنافه .

(٧) وهو أن المثلي ماتساوت أجزأه .

(٨) وهو اعتبار مثلية أنواعه ، أو أصنافه .

(٩) وجه البعد هو أنه بناءً على الاعتبار المذكور يلزم المسامحة

في التعريف ، لاحتياجه الى إضمار في نظم الكلام ، لأن التقدير يكون هكذا :

المثلي ماتساوت أجزاء أنواعه ، أو أصنافه

ومن العلوم أن البناء في التعريف على عدم المسامحة فيه مهما أمكن .

(١٠) الإستثناء هذا لرفع البعد المذكور ، وتوجيه انطباق التعريف =

كما التزمه (١) بعضهم .

غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات (٢) عند اداء المثل عوضاً عن التالف ، أو القرض وهذا أبعد (٣) . هذا (٤) .  
مضافا (٥) الى أنه يشكل لإطراد (٦) التعريف بناءً على هذا : بأنه

= المذكور على الجنس باعتبار مثلية أنواعه ، أو أصنافه .

(١) وهو إهمال الخصوصيات في الأصناف .

(٢) أي خصوصيات الأصناف .

(٣) وجه الأبعدية : أن الخصوصية الصنفية لو كانت ملحوظة حالة

العقد فلا بد من مراعاتها حين الأداء ، فلا وجه لإهمالها .

(٤) أي أخذ ما تلوناه عليك حول تعريف المثل وما أورده المحقق الأردبيلي

وما لو حقه في هذا المقام .

(٥) أي بالإضافة الى ما أوردهنا على التعريف المذكور هنا لإشكال

آخر : وهو عدم إطراد التعريف وشموله لجميع أفرادهِ .

(٦) لا يخفى عليك أن كلمة اطراد كلما تستعمل يراد منها مانعيتها

للأغيار الأفراد ، كما أن كلمة منعكسا كلما تستعمل يراد منها شمولها للأفراد .

فاذا قيل : يكون التعريف مطرداً يراد أنه مانع للأغيار

واذا قيل : يكون منعكساً يراد أنه جامع للأفراد .

كما اذا قيل : لا يكون مطرداً أي لا يكون مانعاً للأغيار

واذا قيل : لا يكون منعكساً أي لا يكون مانعاً للأغيار .

وهنا قد استعمل شيخنا الانصاري كلمة الاطراد في كونها لا تكون

جامعة للأفراد ، ولا مانعة للأغيار ، خلافاً لاستعمالها المصطلح .

والدليل على ذلك اتيان الشيخ لعدم جامعيتها للأفراد بقوله : بأنه =

إن اريد تساوي الأجزاء من صنف واحد (١) من حيث القيمة تساوي حقيقياً ، فإنه قل (٢) ما يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع ، لأن أشخاص ذلك الصنف لا تكاد تتساوى في القيمة ، لتفاوتها (٣) بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها كما لا يخفى .

— إن اريد تساوي الأجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساوي حقيقياً قل ما يتفق ذلك ، وانما لها لعدم مانعيتها للأغيار بقوله :  
وإن اريد تقارب أجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وإن لم تتساو حقيقة تحقق ذلك في أكثر القيميات .

ولست ادري ما الذي دعا الشيخ الى خلاف استعمال المصطلح ، مع أنه لم يكن غافلاً عن استعمال المصطلح ، لأنه قدس الله نفسه في شتى مجالات كتابيه : ( الرسائل - والمكاسب ) استعمال الكلمتين حسب المصطلاح .

(١) كالخطة الشمالية ، أو الجنوبية ، أو الجيدة ، أو الرديئة .  
(٢) لانهم معنى قوله قدس سره : قل ما يتفق ذلك ، لأنه بعد فرض أن للنوع أصنافاً كما مثلنا لك آنفاً في الخطة فما المانع من تساوي الأجزاء حقيقة من حيث القيمة ؟  
خذ لذلك مثلاً

الطن من الخطة الشمالية التي هو صنف لنوع الخطة يساوي عشرة دنابر فكل مائة كيلو منها يساوي ديناراً واحداً بعد أن اريد من تساوي الأجزاء تساوي أجزاء الصنف من حيث القيمة ، لتساوي الأجزاء من حيث الصفات ، لأن التساوي هكذا إما معدوم بالكلية ، أو قل ما يتفق ذلك

(٣) أي لتفاوت تلك الأشخاص بسبب الخصوصيات  
الظاهر أن تفاوت الأشخاص هو الذي دعا الشيخ أن يقول : قل ما يتفق ذلك .

وإن اريد تقارب أجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وإن لم تتساو حقيقة تحقق ذلك في أكثر القيميات (١) فإن لنوع الجارية أصنافاً متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة ، وبهذا الاعتبار (٢) يصح السلم فيها ولذا (٣) اختار العلامة في باب القرض من التذكرة على ما حكى عنه أن ما يصح فيه السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله (٤)

وقد عد الشيخ في المبسوط الرطب والفواكه من القيميات (٥) مع أن كل نوع منهما (٦) مشتمل على أصناف متقاربة في القيمة بل متساوية عرفاً .

ثم لو فرض أن الصنف المتساوي من حيث القيمة في الأنواع القيمية عزيز الوجود ، بخلاف الأنواع المثلية لم يوجب ذلك (٧) اصلاح طرد التعريف .

= إذا لا يكون التعريف جامعاً للأفراد .

(١) إذا لا يكون التعريف مانعاً للأغيار :

(٢) وهو تقارب الصفات الموجبة لتساوي القيمة .

(٣) أى ولاجل وجود صفات متقاربة في القيميات .

(٤) لأن مثله موجود فيضمن بالمثل ، ولا يجوز تبديله بالقيمة

وإن كان قيمياً ، لعدم براءة ذمته .

(٥) حيث إن الرطب والفواكه متقاربة الأصناف .

(٦) أي من الفواكه

(٧) خلاصة هذا أن عزة وجود الصنف المتساوي الأجزاء من حيث

القيمة في الأنواع القيمية لا تكون موجبة لخرق تعريف المثلي : بأنه

ماتساوت أجزاءه بعدم كونه مانعاً للأغيار ، بل يشمل القيميات المتساوية

للأجزاء .

نعم يوجب ذلك (١) الفرق بين النوعين في حكمة الحكم بضمان المثلي بالمثلي ، والقيمي بالقيمة .  
 ثم إنه قد عرف المثلي بتعاريف أخر أعم من التعريف المتقدم (٢) أو اخص فعن التحرير (٣) : أنه ماثمالت أجزاءه ، وتقاربت صفاته .  
 وعن الدروس والروضة البهية : أنه المتساوي الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات (٤)

(١) وهي عزة وجود الصنف المتساوي الأجزاء من حيث القيمة وقلة الفرق في المثلي والقيمي في حكمة الحكم بضمان المثل في المثلي ، وبضمان القيمة في القيمي .

(٢) في قوله في ص ١٩٨ : ماثساوت أجزاءه من حيث القيمة

(٣) من هنا شروع في تعريف المثلي بتعاريف آخر .

والتعريف هذا يكون أعم من تعريف المثلي : بأنه ماثساوت أجزاءه لأن تماثل أجزائه ، وتقارب أوصاف الأجزاء قد يوجدان فيما لا تتساوى قيمة أجزائه كما في النحاس الموجود في بلاد الهند ، والموجود في بلاد ايران فإنهما مع اتفاقهما في المقدار والصفة تراهما يختلفان في القيمة .

(٤) الظاهر أن هذا التعريف أخص من تعريف العلامة ، حيث

إنه بعد اعتبار المساواة في القيمة كما كان هناك اعتبر المساواة في المنفعة ايضا ، وتقاربه في الصفات .

خذ لذلك مثالا

لو كانت هناك كمية من الحنطة صنع منها خبز ، وكانت هناك كمية اخرى من حنطة اخرى صنع منها خبز أقل من الخبز الأول : بأن كان نتاجها أقل من الحنطة الاولى ، إلا أن طعم الخبز من الحنطة الثانية ألد من الخبز -

وعن المسالك والكفاية أنه (١) أقرب التعريفات الى السلامة .  
 وعن غاية المراد : ماتساوت أجزاؤه في الحقيقة النوعية (٢)  
 وعن بعض العامة : أنه ماقدر بالكيل ، أو الوزن .  
 وعن آخر منهم : زيادة جواز بيعه مسلماً .  
 وعن ثالث منهم : زيادة جواز بيعه ببعض  
 الى غير ذلك مما حكاه في التذكرة عن العامة .  
 ثم لا يخفى أنه ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية ، ولا متشعبة .  
 وليس المراد معناه الغوي ، اذ المراد بالمثل لغة المائل ، فإن اريد  
 من جميع الجهات فغير منعكس (٣) ، وإن اريد من بعضها فغير مطرد (٤)

---

= الاول المخبوز من الخنطة الاولى فتساويا في القيمة .

فتعريف العلامة يصدق هنا .

بخلاف تعريف صاحب الدروس والروضة البهية ، لأنها اعتبرا التساوي  
 في المنفعة ، وهناك لا يوجد التساوي في المنفعة .  
 (١) اى تعريف صاحب الدروس المثلي بقوله : إنه المتساوي الأجزاء  
 والمنفعة ، المتقارب الصفات .

(٢) لاني الحقيقة الصنيفة .

(٣) اى غير شامل للأفراد .

قد استعمل الشيخ كلمة منعكس في مصطلحها : وهو جامع للأفراد .

(٤) اى غير مانع للأغيار .

وقد استعمل الشيخ كلمة مطرد في مصطلحها : وهو مانع للأغيار

إنها جامع للأفراد .

وليس في النصوص حكم يتعلق بهذا العنوان (١) حتى يبحث عنه .  
نعم وقع هذا العنوان في معقد اجماعهم على أن المثل يضمن بالمثل  
وغيره بالقيمة .

ومن المعلوم أنه لا يجوز الاتكال في تعيين معقد الاجماع على قول  
بعض المجمعين ، مع مخالفة الباقيين ، وحينئذ (٢) فينبغي أن يقال :  
كلما كان مثلياً باتفاق المجمعين فلا اشكال في ضمانه بالمثل ، للاجماع .  
ويبقى ما كان مختلفاً فيه بينهم كالذهب والفضة غير المسكوكين ، فإن  
صريح الشيخ في المبسوط كونها من القيميات .  
وظاهر غيره كونها مثليين .

وكذا الحديد والنحاس والرصاص ، فإن ظواهر عبارات المبسوط والغنية  
والسرائر كونها قيمة .

وعبارة التحرير صريحة في كون اصولها (٣) مثلية وإن كان المصوغ  
منها قيمياً .

وقد صرح الشيخ في المبسوط بكون الرطب والعنب قيميين ، والتمر  
والزبيب مثليين .

وقال في محكي المختلف : إن في الفرق (٤) إشكالاً  
بل صرح بعض من قارب عصرنا بكون الرطب والعنب مثليين .

---

(١) وهو المثل .

(٢) أي وحين عدم وجود حكم في النصوص لخصوص المثل .

(٣) أي اصول الحديد والنحاس والرصاص .

(٤) أي بين الرطب والعنب في أنها قيميان ، وبين التمر والزبيب في أنها

مثليان .



وقد حُكي عن موضع من جامع المقاصد أن الثوب مثلي والمشهور خلافه .

وايضاً فقد مثلوا للمثلي بالحنطة والشعير ، ولم يُعلم أن المراد نوعها أو كل صنف ، وما المعيار في الصنف، وكذا (١) التمر .  
والحاصل أن موارد عدم تحقق الاجماع على المثلية فيها كثيرة فلا بد من ملاحظة أن الاصل الذي يرجع اليه عند الشك (٢) هو الضمان بالمثل أو بالقيمة ، أو تخيير المالك ، أو الضامن بين المثل والقيمة .  
ولا (٣) يبعد أن يقال : إن الاصل هو تخيير

(١) اى وكذا اختلف الفقهاء في التمر في أنه مثلي ، أو قيمي .  
(٢) اى في هذه الموارد التي لم يتحقق فيها اجماع على أن الشيء مثلي  
(٣) من هنا يريد الشيخ قدس سره أن يبين أن الاصل المعول عليه عند الشك في مثلية الشيء أو قيمته .

ولا يخفى عليك أنه ليس المراد من الاصل الاصول اللفظية ، حيث إنه لا عموم ولا اطلاق حتى يرجع اليه عند الشك في مثلية شيء ، فإن أدلة الضمان الدالة عليه التي منها قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤدي ، والآية الكريمة : فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ليس فيها دلالة سوى الضمان فقط ، وأن الضمان يرتفع بالأداء وأما الضمان بالمثل ، أو القيمة فخارج عن مفهوم الأدلة .

فالمراد من الاصل هنا هي الاصول العملية .

والاصل العملي هنا له اربعة احتمالات :

( الاول ) : الضمان بالمثل لاغير .

( الثاني ) : الضمان بالقيمة لاغير .

الضامن (١) ، لأصالة براءة ذمته عما زاد على ما يختاره فإن فرض إجماع على خلافه (٢) فالأصل تخيير المالك ، لأصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك

مضافاً (٣) الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي

= ( الثالث ) : تخيير المالك بالمثل ، أو القيمة .

( الرابع ) : تخيير الضامن بالمثل ، أو القيمة .

أما الوجه في الاول فلأنه من قبيل الأقل والأكثر في أنه يجب الاتيان بالأكثر حتى تبرأ ذمته .

وكذلك الوجه في الثاني هو الوجه في الاول مع القول بجريان البراءة في المثل .

وأما الوجه في القول الثالث هي قاعدة اشتغال ذمة الضامن المعبر عن هذه القاعدة بالاستصحاب .

وسياتي شرحه قريباً في ص ٢١٨ .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤدي حيث إن مقتضاه عدم ارتفاع الضمان إلا برد العين عند وجودها ، وعند التلف فالأقرب اليها هو المثل .

وأما الوجه في الرابع فعدم وجوب الموافقة القطعية في المتباينين ، بناءً على عدم تأثير العلم الاجمالي إلا في حرمة المخالفة القطعية . (١) وهو التالف .

(٢) اى على خلاف ضمان الضامن .

(٣) اى ولنا بالاضافة الى الاصل العملي الدال على ضمان الضامن

دليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤدي .

فإن مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغير اداء العين خرج ما اذا رضي المالك بشيء آخر (١) .

والأقوى (٢) تخيير المالك من أول الامر ، لأصالة الاشتغال (٣) والتمسك (٤) بأصالة البراءة لا يخلو من منع .

== وقد عرفت شرح هذا في ص ٢١٧ عند قولنا : الرابع تخيير الضامن .

(١) وهو المثل ، أو القيمة ، فإن رضى المالك بذلك يخرج اشتغال ذمة الضامن عن مصداق الحديث حتى يؤدي .

(٢) هذا رأي الشيخ في المورد الذى يشك في مثلية الشيء بعد عدم قيام الاجماع على مثليته .

(٣) اى اشتغال ذمة التالف بالمثل ، أو القيمة .

والمراد من الاصل هنا الاستصحاب اى استصحاب اشتغال ذمة التالف بالمثل ، أو القيمة قبل التلف ، وعند التلف وتخيير المالك الاخذ بالمثل أو القيمة نشك في زوال ذمة التالف عن المثل فنستصحب الاشتغال بالمثل لو اختار المالك المثل ، أو القيمة لو اختار القيمة .

وقد اشرنا الى هذا الاستصحاب في ص ٢١٧ بقولنا : وسيأتي شرحه قريباً .

(٤) دفع وهم

حاصل الوهم أن الضامن عند اختيار المالك المثل يجري براءة ذمته عنه فيعطي للمالك القيمة ، أو المثل لو اختار المالك القيمة .

فاجاب الشيخ عن الوهم المذكور ما حاصله :

إن استصحاب اشتغال ذمة الضامن حاكمة على أصالة البراءة فلا مجال

لها هنا .

نعم يمكن أن يقال بعد عدم الدليل لتزجيج احد الأقوال (١)، والاجماع على عدم تخيير المالك : التخيير (٢) في الأداء من جهة دوران الامر بين المحذورين : اعني تعيين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ، ولا للضامن الامتناع ، وبين تعيين القيمة كذلك (٣) فلا متيقن (٤) في البين . ولا يمكن (٥)

- 
- (١) وهي الاحتمالات الاربعة التي ذكرناها في الهامش ٣ . ص ٢١٦
- (٢) بالرفع نائب فاعل لقوله : نعم يمكن أن يقال .
- ونعم استدراك عما افاده : من قوله : والأقوى تخيير المالك من اول الامر وخلاصته أنه يمكن القول بتخيير الضامن في أداء بدل التالف عند الأداء : من المثل ، أو القيمة ، لأنه إن لم نقل بتخيير الضامن يدور الامر بين محذورين وهما :
- تعيين المثل فقط على الضامن : بحيث لا يكون للمالك حق المطالبة بالقيمة ابدأ ، ولا للضامن حق الامتناع عن دفع المثل .
- أو تعيين القيمة فقط على الضامن : بحيث لا يكون للمالك حق المطالبة بالمثل ابدأ ، ولا للضامن حق الامتناع عن المثل ابدأ .
- وليس في المقام دليل يعين المصير اليه فنضطر الى القول بتخيير الضامن (٣) اى بحيث لا يكون للمالك حق المطالبة بالقيمة ابدأ ، ولا للضامن حق الامتناع عن دفع المثل كما عرفت عند قولنا : وتعيين القيمة .
- (٤) عرفت معناه عند قولنا : وليس في المقام دليل .
- (٥) اى ولا يجوز للضامن أصالة براءة ذمته عن المثل لو اختار المالك المثل ، ولا أصالة براءة ذمته عن القيمة لو اختار المالك القيمة عند تشاحها وتنازعها على المثل ، أو القيمة .

البراءة البقينية عند التشاح ، فهو (١) من باب تخيير المجتهد في الفتوى فتأمل (٢) . هذا  
ولكن يمكن أن يقال : إن القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان

= فليس له دفع القيمة الى المالك لو طالب المثل بدعوى أصالة البراءة عنه ، ولا له دفع المثل الى المالك لو طالب القيمة بدعوى أصالة البراءة عنها .

(١) اى مانحن فيه : وهو تشاح المالك والضامن على المثل ، أو القيمة من قبيل تخيير المجتهد في الفتوى .

فكما أن المجتهد عند تعارض الخبرين الدال احدهما على الوجوب والآخر على الحرمة مثلاً يضطر الاخذ باحدهما والإفتاء على طبقه لقوله عليه السلام : اذاً فتخير .

كذلك مانحن فيه يضطر الضامن الاخذ باحدهما : المثل ، أو القيمة لدوران امره بين المخذورين الذين اشرنا اليهما في الهامش ٢ ص ٢١٩ عند قولنا : لأنه ان لم نقل بتخير الضامن يدور الامر بين مخذورين .  
(٢) قد ذكروا في وجه التأمل وجوهاً .

افاد السيد الطباطبائي البزدي في تعليقه على المكاسب في ص ٩٧ : أنه اشارة الى أن تخيير المجتهد في الفتوى إنما هو لاجل تعارض الخبرين ، لا في مثل المقام الذي هو لاجل المخذورين المذكورين .

وأفاد الشيخ المامقاني في تعليقه على المكاسب في ص ٣٠١ أن وجه التأمل منع قيام الاجماع على عدم تخيير المالك الذي هو من مقدمة مقدمات مطلوبة الذي هو تخيير الضامن في الاداء .

وأفاد ثالث : أن الوجه لعله اشارة الى أن هذا مبني على امرين :

في الغصوبات ، والأمانات المفروطة فيها ، وغير ذلك هو الضمان (١) بالمثل لأنه اقرب الى التالف من حيث المالبية والصفات ، ثم بعده قيمة التالف من النقدين (٢) ، وشبههما ، لأنها اقرب (٣) من حيث المالبية ، لأن ماعدهما (٤) يلاحظ مساواته للتالف بعد ارجاعه اليهما ، ولأجل الاتكال على هذا الظهور (٥) لانتكاد تظفر على مورد واحد من هذه الموارد (٦) على كثرتها قد نص المشهور فيه على ذكر المضمون به (٧)

= ( احدهما ) : عدم ثبوت الترجيح لأحد هذه الأقوال التي ذكرناها في الهامش ٣ ص ٢١٦ - ٢١٧

( الثاني ) : قيام الاجماع على عدم تخيير المالك .  
وكلاهما ممنوع الى آخر ما افاده هناك .  
(١) اى ضمان الضامن .

وقد اشرنا الى هذه الاطلاقات في ص ١٤٩  
(٢) وهما : الذهب والفضة .

(٣) اى الى التالف .

هذه الأقربية هي التي دعت شيخنا الانصارى الى القول بإمكان استفادة القاعدة من الاطلاقات في ص ٢٢٠ بقوله : ولكن  
(٤) اى ماعدا النقدين .

(٥) وهو امكان استفادة ضمان الضامن بالمثل من الإطلاقات الواردة في ضمان الغصوبات .

(٦) اى المشكوكة التي لم يتم اجماع على مثليتها .  
(٧) وهو المثل ، أو القيمة .

بل كلها إلا ما شذ ونذر قد اطلق فيها الضمان (١) فلولا الاعتماد على ماهو المتعارف (٢) لم يحسن من الشارع إهماله في موارد البيان .  
وقد استدل في المبسوط والخلاف على ضمان المثلي بالمثلي ، والقيمي بالقيمة بقوله تعالى : **قَمَنَ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** (٣) بتقريب أن مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي ، والقيمة في غيره .  
واختصاص الحكم (٤) بالمتلف عدواناً لا يقدح بعد عدم القول بالفصل وربما يناقش في الآية (٥) بأن مدلولها اعتبار المائلة في مقدار الاعتداء (٦)

(١) من غير ذكر المثل ، أو القيمة .

(٢) وهو حكم العرف بضمان التالف فقط

(٣) البقرة : الآية ١٩٤

(٤) وهو وجوب المثل في المثلي ، والقيمة في القيمي

دفع وهم

حاصل الوهم : أن الحكم وهو وجوب دفع المثل في المثليات والقيمة في القيميات مختص بالإتلاف عدواناً فلا تشمل التلف وكلامنا في التلف لافي الإتلاف .

فاجاب الشيخ عن الوهم المذكور : أن الفقهاء في هذه المسألة بين قائل بعدم الضمان مطلقا ، لافي التلف ، ولا في الإتلاف .

وبين قائل بالضمان مطلقا ، سواء في التلف والإتلاف .

وليس هناك قول بالفصل بالضمان في الإتلاف وعدم الضمان في التلف

(٥) اى في دلالتها على وجوب اداء المثل في المثلي ، والقيمة في القيمي

(٦) بمعنى أنه لو كان مقدار الاعتداء درهماً فاللزام الاعتداء

على المعتدي بهذا المقدار لا غير .

لا المعتدى (١) به

وفيه نظر (٢)

نعم الانصاف عدم وفاء الآية كالدليل السابق عليها (٣) بالقول المشهور (٤) ، لأن مقتضاهما (٥) وجوب المائلة العرفية في الحقيقة والمالية وهذا (٦) يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات ، سواء وجد المثل فيها ام لا

أما مع وجود المثل فيها كما لو اتلف ذراعاً من كرباس طوله عشرون

(١) وهو المثل في المثليات ، والقيمة في القيميات .

(٢) وجه النظر : أن الآية ظاهرة في مقدار الاعتداء والمعتدى به

كليهما ، وليس لها اختصاص في مقدار الاعتداء فقط

(٣) أي على الآية ،

والمراد من الدليل السابق هو قوله في ص ٢٢٠ : ولكن يمكن أن يقال :

إن القاعدة المستفادة

أو الدليل العرفي المشار اليه في قوله في ص ٢٢٢ : فلولا الاعتماد على ما

هو المتعارف

والاول أوفق ، لتصريحه به

(٤) وهو وجوب المثل في المثليات ، والقيمي في القيميات .

المقصود من هذا نفى دلالة الآية الكريمة ، والدليل السابق على القول

المشهور الذي عرفته آنفاً .

ولولا هذا النفي لأمكن القول بخروج القيميات عن حكم الآية بضمان

المائل ابتداءً : بأن يعطى المثل حتى في القيميات .

(٥) أي الآية الكريمة ، والدليل السابق

(٦) وهو وجوب المائلة العرفية في الحقيقة والمالية



ذراعاً متساوية من جميع الجهات ، فإن مقتضى العرف والآية الزام الضامن بتحصيل ذراع آخر من ذلك ولو بأضعاف قيمته ، ودفعه الى مالك الذراع المتلف مع أن القائل بقيمة الثرب لا يقول به (١)

وكذا لو اتلف عليه عبداً وله في ذمة المالك بسبب القرض ، أو السلم (٢)  
عبد موصوف بصفات التالف ، فإنهم لا يحكمون بالتهاتر القهري (٣)

(١) اى بالزام الضامن بتحصيل ذراع آخر من نفس نوعية الكرباس ودفعه الى صاحبه .

(الكرباس ) لغة فارسية بحتة وهي حياكة يدوية من الطراز القديم كانت تحاك من القطن في بلاد ( ايران ) وقد نسخت هذه الحياكة بعد وجود ( المعامل الاتوماتيكية ) .

وجاء مكانها مايسمى عندنا في ( العراق : الخام )

(٢) بناءً على جواز الإقراض والسلف في العبد

(٣) عرفت معنى التهاتر القهري في الجزء السادس في الهامش ١ ص ٣٥ مقصود الشيخ أن مقتضى الآية الكريمة ، والدليل السابق عليها هو الحكم بالتهاتر القهري في مسألة إتلاف عبد من زيد وكان للمتلف بذمة زيد من المتلف عبد موصوف مع العبد التالف من تمام الجهات والصفات ، لوجود الماثلة في الحقيقة والمالية في العبد كما هو الملاك في دفع المثلي ، مع أن الفقهاء لا يحكمون بالتهاتر القهري في المقام ، بل يحكمون بدفع قيمة العبد التالف لأن العبد من القيميات .

فالآية والدليل السابق لا يجتمعان مع قول المشهور القائل بوجوب دفع المثلي في المثليات ، والقيمي في القيميات .

كما يشهد به (١) ملاحظ كلماتهم في بيع عبد من عبيد  
نعم (٢) ذهب جماعة منهم الشهيدان في الدروس والمسالك الى جواز  
رد العين المقرضة اذا كانت قيمة .  
لكن لعله من جهة صدق اداء القرض باداء العين ، لامن جهة ضمان  
القيمي بالمثل ، ولذا (٣) اتفقوا على عدم وجوب قبول غيرها (٤) وإن  
كان مماثلا لها من جميع الجهات .

---

(١) اي بعدم حكم الفقهاء بالتهاتر القهري ملاحظة كلمات الفقهاء  
في بيع عبد من عبيد ، حيث إن الفقهاء ذكروا مسألة إتلاف عبد من زيد  
في مسألة يبيع عبد من عبيد .  
فمن راجع كلماتهم في تلك المسألة عرف أنهم لم يحكموا بالتهاتر  
القهري في مسألة إتلاف العبد .  
(٢) استدراك عما افاده : من عدم التزام المشهور بدفع المثل  
في القيميات كما هو مقتضى الآية والدليل السابق ، حيث إن مقتضاها هو  
دفع المثل في القيميات ايضا .  
وخلاصته : أن حكم الفقهاء برد العين المقرضة الى صاحبها دليل  
على أن ضمان القيمي بالمثل كما هو مقتضى الآية والدليل السابق ، لا بالقيمة  
كما هو مذهب المشهور ، اذ لو كان ضمان القيمي بالقيمة لما حكموا بجواز  
رد العين المقرضة الى صاحبها .  
(٣) اي ولاجل أن صدق القرض باداء العين ، لامن جهة ضمان  
القيمي بالمثل اتفق فقهاء الامامية .  
(٤) اي غير العين المقرضة .

وأما مع عدم وجود المثل للقيمي التالف فمقتضى الدليلين (١) عدم سقوط المثل من الذمة بالتعذر كما لو تعذر المثل في المثلي (٢) فيضمن بقيمته يوم الدفع كالمثلي ولا يقولون به (٣) وايضاً فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصاناً فاحشاً فمقتضى ذلك (٤) عدم جواز الزام المالك بالمثل ، لاقتضاءها (٥) اعتبار المائلة في الحقيقة والمالية ، مع أن المشهور كما يظهر من بعض الزامه (٦) به ، وإن قوّى خلافه (٧) بعض .

بل ربما احتمل جواز دفع المثل ولو سقط المثل عن القيمة بالكلية وإن كان (٨) الحق خلافه

---

(١) وهما : الآية الكريمة

والدليل السابق وهو قوله في ص ٢٢٠ ولكن يمكن أن يقال :

(٢) في أنه لا يسقط المثل عن الذمة بسبب تعذره في الخارج

(٣) أي بضمان القيمة في يوم الدفع .

(٤) أي النقص الفاحش

(٥) أي الدليلين وهما : الآية الكريمة ،

والدليل السابق المشار اليه في الهامش ١

(٦) أي الزام المالك بالمثل .

(٧) أي خلاف عدم وجوب الزام المالك بالمثل : وهو

إلزام المالك بالمثل .

(٨) هذا رأي الشيخ في الموضوع ويقول : إن الحق خلاف ما افاده

البعض : من وجوب الزام المالك بالمثل وإن سقط المثل عن القيمة .

بل الواجب دفع قيمة هذا المثل الساقط عن القيمة .

فتبين (١) أن النسبة بين مذهب المشهور (٢) ومقتضى العرف ، والآية عموم من وجه

(١) من هنا يروم الشيخ أن يذكر أن الآية الكريمة ، والدليل السابق الدالتين على وجوب الإعتداء بالمثل الشامل لاعطاء المثل حتى في القيميات لاتوافقان قول المشهور الدال على وجوب دفع المثل في المثليات ، والقيمة في القيميات .

وأن بين الآية ، والدليل السابق ، وقول المشهور عموماً وخصوصاً من وجه لها مادتا افتراق ، ومادة اجتماع .

أما مادة الإفتراق من جانب المشهور : بأن تكون الآية الكريمة والدليل السابق موجودتين ، وقول المشهور لم يكن موجوداً كما في المثاليين المتقدمين وهما : إتلاف ذراع من كرباس طوله عشرون ذراعاً متساوياً مع الذراع المتلف من تمام الجهات .

وإتلاف عبس لزيد وللمتلف في ذمة زيد عبس بمثل العبد التالف من تمام الجهات والصفات .

فالآية والدليل تحكمان بدفع المثل في إتلاف ذراع من كرباس الى المالك سواء وجد المثل ام لم يوجد ، ووجب شراؤه مهما بلغت قيمته وكلفت المشهور يحكم بوجوب دفع القيمة الى صاحب الذراع التالف . وكذا في العبد ، فإن الآية ، والدليل السابق تحكمان بقبول زيد عبس عمرو بدلاً عن عبده التالف بالتهاتر القهري .

والمشهور لا يحكم بالتهاتر القهري .

(٢) وهو وجوب المثل في المثليات ، والقيمة في القيميات

فقد (١) يضمن بالمثل بمقتضى الدليلين (٢) ولا يضمن به عند المشهور كما في المثاليين المتقدمين (٣) .

= وأما مادة الافتراق من جانب الآية والدليل السابق : بأن يكون المشهور موجوداً وهما ليسا بموجودين كما لو فرض نقصان المثل عن التالف نقصاناً فاحشاً من حيث القيمة بحيث سقط عن المالية .

فالمشهور يحكم بوجوب دفع هذا المثل الى المالك والزامه باخذه . والآية والدليل السابق يحكمان بعدم وجوب دفعه اليه ، وعدم الزام المالك باخذه ، لأنها يعتبران المائلة في الحقيقة والمالية .

ومن الواضح أن المثل هنا قد سقطت المالية عنه ، فإن الثلج الموجود في الشتاء لا يستفاد منه ، ولا سيما اذا كان موجوداً في الأماكن الباردة التي لا تحتاج الى الثلج .

وأما مادة الاجتماع كما في الحنطة والشعير ، فإن الآية ، والدليل السابق تحكما بوجوب دفع المثل عنها لو تلفا ، لأنها مثل التالف في الحقيقة النوعية والصنفية ، وفي المالية .

والمشهور يحكم ايضاً بوجوب دفع مثلها ، لعدم سقوطها عن المالية .

(١) هذه مادة الافتراق من جانب المشهور وقد عرفت أنها آتفاً .

(٢) وهما : الآية السكرية ، والدليل السابق .

(٣) وهما : إتلاف ذراع من كرباس طوله عشرون ذراعاً متحدة

الجهات والصفات .

وإتلاف عبد لزيد وبذمة المتلف عبد من عمرو موصوف مع التالف بكل

الصفات والجهات .

وقد (١) ينعكس الحكم كما في المثال الثالث  
وقد يجتمعان (٢) في المضمون به كما في اكثر الأمثلة .  
ثم إن الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة على تقدير تحققه لا يُجدي  
بالنسبة الى مالم يُجمعوا على كونه قيمياً .  
ففي موارد الشك يجب الرجوع الى المثل بمقتضى الدليل السابق (٣)  
وعوم الآية (٤) ، بناءً (٥)

(١) هذه مادة الافتراق من جانب الآية ، والدليل السابق وقد  
عرفتها آنفاً .

(٢) هذه مادة الاجتماع وقد عرفتها آنفاً .

(٣) وهي القاعدة المستفادة من الاطلاقات الواردة في ضمان المثل  
المشار اليها في ص ٢٢٠ عند قوله : ولكن يمكن أن يقال

(٤) وهو قوله تعالى : فَمَنْ لَعَنَ لَعْنَتِي عَلَيْهِمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ  
بِمِثْلِ مَا عَتَدْتُ عَلَيْهِمْ ، حيث إن الآية عامة تحكم بوجوب دفع المثل  
عن التالف مطلقاً ، سواءً أكان في المثليات ام في القيميات ، وسواءً  
وجد المثل ام لا ، إلا فيما سقط المثل عن القيمة رأساً كما في المثال الثالث  
وهو الثلج في الشتاء .

لاكن العموم المذكور خصص بالاجماع ، فإن الاجماع قام على ضمان  
القيمة في القيميات .

(٥) تعليل للرجوع الى المثل في الموارد المشكوكة في مثليتها بمقتضى  
العموم في الآية الشريفة وإن خصص العموم .

على ماهو الحق المحقق : من أن العام المخصص بالمجمل مفهوماً المردد بين الأقل والاكثر لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى موارد الشك .

فحاصل (١) الكلام أن ما أُجِيع على كونه مثلياً يضمن بالمثل مع مراعاة الصفات التي يختلف فيها الرغبات وإن فرض نقصان قيمته في زمان

= وخلاصته : أن العموم المذكور وإن خصص بالاجماع ومقتضاه وإن كان عدم الرجوع الى العموم في الموارد المشكوكه ، وعدم الحكم بوجوب دفع المثل فيها ، لافي المثليات ولا في القيميات .

لكنه قرر في علم الاصول : أن العام اذا خصص بالمجمل مفهوماً كما فيها نحن فيه ، حيث إن القيمي مردد بين الأقل والأكثر : فيقتصر في التخصيص فيه على القدر المتيقن من قيمته : وهو ما أُجِيعَ على أنه قيمي فيبقى الباقي تحت العموم المذكور : وهو وجوب دفع المثل في التالف سواءً أكان مثلياً ام قيمياً .

هذا في الشبهات المفهومية كما في المقام ، حيث إن مفهوم القيمي مجمل مردد بين الأقل : وهو مورد الاجماع المحقق .

وبين الأكثر : وهو مطلق ما قبل : إنه قيمي وإن اختلف فيه

(١) اى وخلاصة ما ذكرناه في مفاد الآية الكريمة والدليل السابق .

مقصود الشيخ من ذكر هذه الخلاصة : أن مجموع ما ذكرناه حول مفاد الآية الكريمة ، والدليل السابق وإن كان هو وجوب دفع المثل في المثليات والقيميات ، وكان وجوب دفع المثل هي نتيجة ما وصلنا اليه من مفاد الآية ، والدليل السابق .

لكن مع ذلك كله إن قام اجماع على مثلية شيء وجب دفع المثل وإن نقصت قيمته عن قيمة المثل التالف .

الدفع ، أو مكانه عن قيمة التالف ، بناءً (١) على تحقق الاجماع على اجمال هذا التفاوت .

مضافا (٢) الى الخبر الوارد في أن الثابت في ذمة من اقترض دراهم واسقطها السلطان ، وروَّج غيرها هي الدراهم الاولى (٣)

= بل ولو سقطت قيمته بالسكينة عن قيمة التالف .

كما اشار الى هذا السقوط الخبر الآتي

أو قام اجماع على قيمة شيء وجب دفع القيمة عن التالف .  
فحينئذ تخصص الآيّة ، والدليل السابق فترفع اليد عن عمومها كما  
عرفت ذلك عند قولنا في الهامش ٤ . ص ٢٢٩ : لكن العموم المذكور خصص  
بالاجماع .

(١) تعليل لوجوب دفع المثل وإن نقصت قيمته عن التالف في زمان  
الدفع ، أو مكانه .

(٢) اي ولنا بالاضافة الى الاجماع المذكور على وجوب دفع المثل  
عن التالف وإن نقصت ، أو سقطت قيمة المثل عن قيمة التالف يوم الدفع  
أو مكان الدفع : الخبر الوارد

(٣) اليك نص الحديث الثاني

عن يونس قال : كتبت الى أبي الحسن الرضا عليه السلام أنه كان  
لي على رجل دراهم ، وأن السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم  
أعلى من تلك الدراهم ، ولهم اليوم وضیعة فأی شيء لي عليه الأولى  
التي اسقطها السلطان ، أو الدراهم التي اجازها السلطان ؟

فكتب عليه السلام : الدراهم الاولى

راجع ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٢ . ص ٤٨٨ . الباب ٢٠ . الحديث ٢



وما (١) أُجِيع على كونه قيمياً بضمن بالقيمة ، بناءً على ماسيجي (٢) من الاتفاق على ذلك ، وإن وجد مثله ، أو كان مثله في ذمة الضامن . وما (٣) شك في كونه قيمياً ، أو مثلياً يُلحق بالمثل ، مع عدم اختلاف قيمتي المدفوع والتالف ، ومع الاختلاف الحقيق بالقيمي . فتأمل (٤) ( الخامس ) ( ٥ ) : ذكر في القواعد أنه لو لم يوجد المثل الا باكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد . انتهى .

أقول : كثرة الثمن ان كانت لزيادة القيمة السوقية للمثل بأن صارت قيمته أضعاف قيمة التالف يوم تلفه فالظاهر أنه لا اشكال في وجوب الشراء (٦) ، ولا خلاف كما صرح به (٧) في الخلاف ، حيث قال : اذاغصب ماله

---

(١) عرفت معنى هذا عند قولنا في ص ٢٣١ : أو قام الاجماع على قيمة شيء .

(٢) اى في الامر السابع من الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد

(٣) عرفت معنى هذا عند قولنا في ص ٢٣٠ : وخلاصته

أن العموم المذكور وإن خصص .

(٤) لعل وجه التأمل : أنه لاوجه للقول بوجوب دفع القيمة في موارد

اختلاف قيمتي المدفوع والتالف .

بل الواجب والالزام هو وجوب دفع المثل حيثئذ كما عرفت عند

قولنا مشروحاً في ص ٢٣٠ : لكنه قرر في علم الاصول أن العام المخصص .

(٥) اى من الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد .

(٦) اى شراء المثل وإن كانت قيمته أضعاف قيمة التالف .

(٧) اى بوجوب شراء المثل وإن ترقى قيمته .

مثل الحبوب والأدهان فعليه مثل ما تلف في يده يشتره بأي ثمن كان بلا خلاف وفي المبسوط يشتره بأي ثمن كان اجماعاً . انتهى .

ووجهه (١) عموم النص (٢) والفتوى بوجوب المثل في المثلي .  
ويؤيده (٣) فحوى حكمهم بأن تنزل قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال الى القيمة .

بل ربما احتمل بعضهم ذلك (٤) مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المالية كالماء على الشاطئ ، والتلج في الشتاء .

---

(١) اى دليل وجوب شراء المثل بأي ثمن كان .  
(٢) وهي آية فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ .

وقد عرفت وجه العموم في الهامش ٤ . ص ٢٢٩ عند قولنا : حيث إن الآية الكريمة عامة تحكم .

(٣) اى ويؤيد وجوب دفع المثل وشرائه بأي ثمن كان الأولوية الواردة في حكم الفقهاء بعدم انتقال المثل الى القيمة عند تنزل قيمة المثل عن التالف عند الدفع .

فاذا كان الحكم كذلك عند التنزل فبطريق أولى لا ينتقل المثل الى القيمة عند ترقى القيمة بزيادة القيمة السوقية .

ووجه هذه الفحوى : أن حكم الفقهاء بعدم الانتقال الى القيمة عند التنزل لازمه عدم مراعاة قاعدة لا ضرر ولا ضرار بالنسبة الى ضرر المالك فهذه القاعدة أولى بعدم المراعاة بالنسبة الى الضرر الوارد على الضامن (٤) اى عدم الانتقال الى القيمة .

وأما إن كانت (١) لاجل تعذر المثل ، وعدم وجدانه إلا عند من يعطيه بأزيد مما يرغب فيه الناس ، مع وصف الاعواز بحيث يعد بذل ما يريد مالكة بازائه ضرراً عرفاً .

فالظاهر أن هذا هو المراد بعبارة القواعد (٢) ، لأن الثمن في الصورة الاولى (٣) ليس بأزيد من ثمن المثل ، بل هو ثمن المثل وإنما زاد على ثمن التالف يوم التلف فحينئذ (٤) يمكن التردد في الصورة الثانية (٥) كما قيل : من أن الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي

#### (١) أى كثرة الثمن .

في النسخ الموجودة عندنا وأما إن كان بتذكير كان الناقصة ، والصواب كما أثبتناه بتأنيدها ، إذ المرجع كثرة الثمن كما كانت هي المرجع في الشق الاول في قوله : اقول : كثرة الثمن إن كانت لزيادة القيمة السوقية .

(٢) وهي التي ذكرها الشيخ بقوله في ص ٢٣٢ : ذكر في القواعد أنه لو لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد .

(٣) وهي كثرة الثمن لزيادة القيمة السوقية .

(٤) أى فحين أن لم يكن الثمن بأزيد من ثمن المثل

(٥) وهي ماكانت كثرة الثمن لاجل تعذر المثل ، وعدم وجدانه إلا عند من يعطيه بأزيد مما يرغب فيه الناس .

والمراد من التردد هو التردد في وجوب شراء المثل بأي ثمن كان فإن في الصورة الثانية لايمكن الحكم قطعياً بوجوب الشراء .

بخلاف الصورة الاولى ، فإنه يُحكم فيها بوجوب الشراء مهما بلغ الامر وكلفت القيمة .

وأنة يمكن معاندة البايع وطلب أضعاف القيمة وهو (١) ضرر ولكن الأقوى مع ذلك (٢) وجوب الشراء، وفقاً للتحديد كما عن الايضاح والدروس وجامع المقاصد .

بل اطلاق السرائر ، ونفي الخلاف المتقدم عن الخلاف (٣) ، لعين ماذكر (٤) في الصورة الاولى .

ثم إنه لا فرق في جواز مطالبة المالك بامثل بين كونه في مكان التلف أو غيره ، ولا بين كون قيمته في مكان المطالبة أزيد من قيمته في مكان التلف ام لا ، وفقاً لظاهر المحكي عن التحرير والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد .

وفي السرائر أنه (٥) الذي يقتضيه عدل الاسلام ، والأدلة واصول المذهب وهو (٦) كذلك

(١) اى إمكانية طلب البايع أضعاف قيمة المثل وإمكان أنه يعاند في ذلك ضرر على المتلف الضامن وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار .

(٢) اى مع إمكانية معاندة البايع ومطالبته بأضعاف قيمة المثل .

(٣) في نقل الشيخ عنه بقوله في ص ٢٣٣ : ولاخلاف كما صرح به في الخلاف .

(٤) وهو قرله في ص ٢٣٣ : ووجهه عموم النص والفنوى

وقد عرفت في الماش ٢ ص ٢٣٣ أن المراد من النص الآية الكريمة

(٥) اى عدم الفرق في جواز مطالبة المالك بامثل

(٦) اى ما افاده ابن ادريس في السرائر : من أن عدم الفرق

في جواز مطالبة المالك أنه الذي يقتضيه عدل الاسلام والأدلة واصول المذهب

لعموم الناس مسلطون على أموالهم

هذا (١) مع وجود المثل في بلد المطالبة .

وأما مع تعذره فسيأتي حكمه في المسألة السادسة (٢)

( السادس ) ( ٣ ) : لو تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة وجوب

دفع القيمة (٤) مع مطالبة المالك ، لأن منع المالك ظلم ، وإلزام الضامن

(١) أى وجوب دفع المثل في بلد المطالبة

(٢) المراد من المسألة السادسة ( الأمر السادس ) الذي يأتي ذكره

بقوله : السادس .

(٣) أى الأمر السادس من الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد

الفاقد

البحث هنا يقتضي في مقامين :

( الأول ) في الحكم الوضعي : وهو انتقال حق المالك الى القيمة عند

تعذر المثل لو طالب بحقه .

( الثاني ) : الحكم التكليفي : وهو وجوب الدفع الى المالك .

لاشك في وجوب المبادرة الى الحكم التكليفي : الذي هو الدفع ، سواء

طالب المالك ام لم يطالب ، ولذا لو اخر عصي

وهذا هو الفرق بين الدين والغصب ، حيث إن المدين لا يجب عليه

المبادرة الى دفع الدين لو لم يطالب الدائن طلبه

بخلاف الغاصب ، فإنه يجب المبادرة الى الرد والدفع الى المالك ، سواء

طالب ام لا

(٤) هذا بناءً على مختار الشيخ : من أن إمساك الغصب حرام ولو كان

أناماً ، بناءً على أن المقبوض بالعقد الفاسد يجري مجرى الغصب =

بالمثل منفي بالتعذر فوجبت القيمة ، جمعاً بين الحقيقتين (١)  
مضافاً (٢) إلى قوله تعالى : فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، فإن  
الضامن اذا الزم بالقيمة مع تعذر المثل لم يعتد عليه أزيد مما اعتدى (٣)  
وأما مع عدم مطالبة المالك فلا دليل على الزامه (٤) بقبول القيمة

---

- بخلاف مذهب ابن ادريس ، حيث إنه نفى الاثم عن الإمساك وإن  
قال بوجوب الدفع الى المالك .

وأما الحكم الوضعي : وهو انتقال حق المالك الى القيمة فلا إشكال  
في تحققه عند المطالبة  
وأما في غير صورة المطالبة فلا ينتقل حقه الى القيمة ، لثبوت المثل  
في ذمته

والمراد من يوم المطالبة هو يوم الدفع ، وإلا فمجرد المطالبة لا يكون  
مبرراً ، لانتقال حقه الى القيمة ، بل المثل ثابت في ذمته ، لاشتغالها به  
فلا تبرأ ذمته إلا بالأداء بالمثل .

اذا عرفت المقامين فاعلم أن مقتضى القاعدة هو وجوب دفع القيمة  
الى المالك عند تعذر المثل لو طالب

(١) وهما : حق المالك بوجوب دفعه اليه عند مطالبته

وحق الضامن بعدم جواز الزامه بالمثل

(٢) أى ولنا بالإضافة الى مقتضى القاعدة دليل آخر على وجوب

دفع القيمة الى المالك لو طالب عند تعذر المثل .

(٣) أى الضامن على المعتدى به وهو المالك

(٤) أى الزام المالك ، لأن ذمته مشغولة بالمثل فلا تبرأ إلا بالأداء

بالمثل

لأن الثيقن أن دفع القيمة علاج لمطالبة المالك ، وجمع بين حق المالك بتسليطه على المطالبة ، وحق الضامن ، لعدم تكليفه بالتعذر والمعسور . أما مع عدم المطالبة فلا دليل على سقوط حقه عن المثل .

وما ذكرنا (١) يظهر من المحكي عن التذكرة والايضاح ، حيث ذكرنا في رد بعض الاحتمالات الآتية في حكم تعذر المثل مالفظه .

إن المثل لا يسقط بالإعواز (٢) ألا ترى أن المغصوب منه لو صبر الى زمان وجدان المثل ملك المطالبة ، وإنما المصير الى القيمة وقت تغريمها (٣) انتهى .

لكن اطلق كثير منهم الحكم بالقيمة عند تعذر المثل . ولعلمهم يريدون صورة المطالبة ، وإلا فلا دليل على الاطلاق (٤) ويؤيد ماذكرنا (٥): أن المحكي عن الأكثر في باب القرض أن (٦) المعتبر في المثلي المتعذر قيمته (٧) يوم المطالبة .

---

(١) وهو عدم الدليل على الزام المالك بقبوله القيمة عند تعذر المثل لو لم يطالب

(٢) وهو تعذر المثل

(٣) وهو يوم الدفع المعبر عنه بيوم المطالبة

(٤) أى حتى ولو لم يطالب المالك بحقه

(٥) وهو أن المراد من تعذر المثل هي صورة المطالبة ، لا مجرد

التعذر

(٦) أن مع اسمها مرفوعة محلا خبر لكلمة أن الاولى الواقعة

في قوله : ويؤيد ماذكرنا أن المحكي

(٧) بالرفع خبر لكلمة أن الثانية الواقعة في قوله : إن المعتبر .

نعم عبر بعضهم بيوم الدفع (١) . فليتأمل (٢)  
وكيف كان (٣) فلنرجع الى حكم المسألة (٤) فنقول :  
إن المشهور أن العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته هو يوم الدفع ، لأن  
المثلي ثابت في الذمة الى ذلك الزمان (٥) ولا دليل على سقوطه بتعذره  
كما لا يسقط الدين بتعذر ادائه  
وقد صرح بما ذكرنا (٦) المحقق الثاني .  
وقد عرفت (٧) من التذكرة والايضاح مايدل عليه  
ويحتمل اعتبار وقت تعذر المثل وهو للحلي في البيع الفاسد ، والتحرير  
في باب القرض ، والمحكي عن المسالك ، لأنه (٨) وقت الانتقال الى القيمة

---

(١) اى عن يوم المطالبة

(٢) وجه التأمل أن المراد بيوم الدفع في تعبير هذا البعض هو يوم  
المطالبة ، ولولا هذا لما صح القول بانتقال حق المالك الى القيمة بمجرد  
المطالبة كما عرفت

(٣) اى سواء أكان المراد من تعذر المثل يوم المطالبة ام لا  
(٤) وهو انتقال حق المالك الى القيمة عند تعذر المثل لو طالب  
المالك بحقه

(٥) وهو يوم الدفع

(٦) وهو أن العبرة في قيمة المثل المتعذر قيمة يوم الدفع

(٧) عند قول الشيخ في ص ٢٣٨ : وما ذكرنا يظهر من المحكي

عن التذكرة والايضاح ، حيث ذكرنا في رد بعض الاحتمالات

الى قوله : إن المثل لا يسقط بالإعواز

(٨) اى وقت تعذر المثل



ويضعفه أنه إن أريد بالانتقال انقلاب مافي الذمة الى القيمة في ذلك الوقت فلا دليل عليه .

وإن أريد عدم وجوب إسقاط ما في الذمة إلا بالقيمة فوجوب الإسقاط بها (١) وإن حدث يوم التعذر مع المطالبة ، إلا أنه لو أخرج الإسقاط بقي المثل في الذمة الى تحقق الإسقاط

وإسقاطه (٢) في كل زمان باداء قيمته في ذلك الزمان ، وليس في الزمان الثاني مكلفاً بما صدق عليه الإسقاط في الزمان الأول (٣)

هذا . ولكن لو استندنا في لزوم القيمة في المسألة الى ما تقدم سابقاً من الآية ، ومن أن المتبادر من اطلاقات الضمان هو وجوب الرجوع الى أقرب الأموال الى التالف بعد تعذر المثل توجه القول بصيرورة التالف قيمياً بمجرد تعذر المثل (٤) ، اذ لا فرق في تعذر المثل بين تحققه ابتداءً كما في القيميات ، وبين طروءه بعد التمكن كما في ما نحن فيه (٥)

ودعوى اختصاص الآية ، واطلاقات الضمان بالحكم بالقيمة بتعذر المثل ابتداءً لا يخلو عن تحكم .

ثم إن في المسألة (٦) احتمالات آخر ذكر أكثرها في القواعد وقوى بعضها في الإيضاح ، وبعضها بعض الشافعية

---

(١) اى بالقيمة ودفعها الى مالكيها

(٢) اى إسقاط المثل

(٣) وهو التعذر ويوم المطالبة

(٤) وإن لم يطالب المالك

(٥) وهو تعذر المثل

(٦) وهو تعذر المثل في المثلي

وحاصل جميع الاحتمالات (١) في المسألة مع بيانها أنه إما أن نقول باستقرار المثل في الذمة (٢) الى أو أن الفراغ منه بدفع القيمة وهو الذي اخترناه ، تبعاً للاكثر : من اعتبار القيمة عند الإقباض (٣) وذكره في القواعد خامس الاحتمالات .

وإما أن نقول بصيرورته (٤) قيمياً عند الإعواز .  
فإذا صار كذلك (٥) فإما أن نقول : إن المثل المستقر في الذمة قيمي فتكون القيمة صفة للمثل بمعنى أنه لو تلف وجبت قيمته .  
وإما أن نقول : إن المغصوب انقلب قيمياً بعد أن كان مثلياً (٦) فإن قلنا بالاول (٧) فإن جعلنا الاعتبار في القيمي بيوم التلف كما هو احد الأقوال كان المتعين قيمة المثل يوم الاعواز كما صرح به في السرائر في البيع الفاسد ، والتحرير في باب القرض ، لأنه يوم تلف القيمي .  
وإن جعلنا الاعتبار فيه (٨) بزمان الضمان كما هو القول الآخر

- 
- (١) وبذكر الشيخ هذه الاحتمالات بقوله : وذكر هذا اول الاحتمالات في القواعد ، وذكر هذا الوجه في القواعد ثاني الاحتمالات  
(٢) اى بمجرد تعذر المثل وعدم وجوده في الخارج اصلاً ، أو مع وجوده لكن ببيع بقيمة راقية عالية جداً  
(٣) اى إقباضه الى المالك  
(٤) اى بصيرورة المثل  
(٥) اى صار المثل قيمياً عند الإعواز وتعذره في الخارج  
(٦) اى عند تعذره في الخارج  
(٧) وهو أن المثل المستقر في الذمة قيمي  
(٨) اى في القيمي ، والمراد من زمان الضمان هو يوم الغصب

في القيمي كان المتجه اعتبار زمان تلف العين ، لأنه اول أزمنة وجوب المثل في الذمة المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه .

وهذا (١) مبني على القول بالاعتبار في القيمي بوقت الغصب كما عن الاكثر .

وإن جعلنا الاعتبار فيه (٢) بأعلى القيم من زمان الضمان الى زمان التلف كما حكي عن جماعة من القدماء في الغصب كان المتجه الاعتبار بأعلى القيم من يوم تلف العين الى زمان الاعواز .  
وذكر هذا الوجه في القواعد ثاني الاحتمالات .

وإن قلنا : إن التالف انقلب قيميا احتمل الاعتبار بيوم الغصب كما في القيمي المغصوب ، والاعتبار بالأعلى منه الى يوم التلف وذكر هذا اول الاحتمالات في القواعد .

وإن قلنا : إن المشترك بين العين والمثل صار قيمياً جاء احتمال الاعتبار بالأعلى : من يوم الضمان الى يوم تعذر المثل ، لاستمرار الضمان فيما قبله من الزمان : إما للعين ، وإما للمثل فهو مناسب لضمان الأعلى : من حين الغصب الى التلف .

وهذا ذكره في القواعد ثالث الاحتمالات .

واحتمل الاعتبار بالأعلى (٣) : من يوم الغصب الى دفع المثل .  
ووجهه (٤) في محكي التذكرة

(١) وهو أن الاعتبار في القيمي من زمان الضمان الذي هو يوم

الغصب

(٢) اي في القيمي

(٣) اي بأعلى القيم

(٤) اي وجه العلامة وولده فخر المحققين احتمال الإعتبار بأعلى القيم

والايضاح بأن المثل لا يسقط بالإعواز (١) قالاً :  
 ألا ترى أنه لو صبر المالك الى وجدان المثل استحقه فالمصبر  
 الى القيمة عند تغريمها (٢) و (٣) القيمة الواجبة على الغاصب أعلى القيم .  
 وحاصله (٤) أن وجوب دفع قيمة المثل يعتبر من زمن وجوبها (٥)  
 أو وجوب مبدلها اعني العين (٦)

(١) اى بمجرد الإعواز لا ينقلب المثل الى القيمة  
 (٢) وهو يوم دفع القيمة الى مالك العين ، وإقباضها له  
 (٣) الواو هنا حالة اى والحال أن القيمة الواجبة على الغاصب بعد  
 القول بأن المصبر الى القيمة هو زمن تغريمها : هو أعلى القيم : من يوم التلف  
 ومن يوم الدفع  
 فاذا كانت قيمة يوم التلف أعلى من قيمة يوم الدفع تعطى للمالك قيمة  
 يوم التلف ، لأن الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال  
 واذا كانت قيمة يوم الدفع أعلى من قيمة يوم التلف تعطى للمالك  
 قيمة يوم الدفع ، لعين الملاك في الاول  
 (٤) اى وحاصل توجيهه ما افاده العلامة في التذكرة ، وفخر المحققين  
 في الايضاح  
 (٥) المراد من الوجوب الثبوت ، وكذلك في قوله : أو وجوب  
 مبدلها .

والمراد من زمن الوجوب هو يوم التغريم الذي هو يوم الدفع  
 ومن وجوب مبدلها هو يوم غصب العين التي هي المبدل والقيمة هو  
 البذل

(٦) المراد منها الغصبة التي قبضت بالعقد الفاسد ، بناءً على أن المقبوض  
 بالعقد الفاسد يجري مجرى الغصب كما افاده ابن ادريس

فيجب أعلى القيم منها (١). فافهم (٢)  
إذا عرفت هذا فاعلم أن المناسب لاطلاق كلامهم لضمان المثل في المثل  
هو أنه مع تعذر المثل لا يسقط المثل عن الدمة ، غاية الامر يجب إسقاطه (٣)  
مع مطالبة المالك ، فالعبرة بما هو إسقاط حين الفعل (٤) فلا عبرة بالقيمة  
إلا يوم الاسقاط (٥) ، وتفريغ الدمة .

وأما بناءً على ما ذكرنا : من أن المتبادر من ادلة الضمان التفرغ  
بالأقرب الى التالف فالأقرب كان المثل مقدماً (٦) مع تيسره ، ومع تعذره  
ابتداءً (٧) كما في القيمي ، أو بعد التمكن (٨) كما فيما نحن فيه كان المتعين  
هو القيمة ، فالقيمة قيمة للمغضوب من حين صار قيمياً : وهو حال الإعواز (٩)

(١) أى من يوم التفرغ الذى هو يوم الدفع ، أو يوم غضب العين

(٢) لعله إشارة الى ضعف المبني الذي هي صيرورة القدر المشترك قيمياً

(٣) أى المثل

(٤) وهو يوم المطالبة ، فالدمة تبرأ عندما طالب المالك وادى الغاصب

وأما لو لم يطالب فلا تبرأ ذمة الغاصب عن المثل ، بل المثل ثابت في ذمته

بقاعدة الاشتغال ، إذ بمجرد تعذر المثل ، وعدم المطالبة لا ينقلب المثل الثابت

في ذمة الغاصب الى القيمة

(٥) وهو يوم الدفع وعند المطالبة

(٦) أى يقدم المثل على القيمة

(٧) بأن لا يوجد المثل اصلاً وابتداءً بعد أن تلفت العين

(٨) بأن كان مثل العين التالفة موجوداً ، لكنه تعذر وجوده

بعد ذلك

(٩) سواءً أكان الإعواز ابتداءً ام بعد التمكن من المثل

فحال الاعواز معتبر من حيث إنه اول أزمته صبرورة التالف قيمياً  
لامن حيث ملاحظة القيمة قيمة للمثل (١) ، دون العين .  
فعلى القول باعتبار يوم التلف (٢) في القيمي توجه ما اختاره (٣)  
الحلي رحمه الله

ولو قلنا بضمان القيمي (٤) بأعلى القيم من حين الغصب الى حين  
التلف كما عليه جماعة من القدماء توجه ضمانه (٥) فيما نحن فيه بأعلى القيم  
من حين الغصب الى زمان الاعواز ، اذ (٦) كما أن ارتفاع القيمة مع  
بقاء العين مضمون بشرط تعذر ادائها المتدارك لارتفاع القيم.

(١) اى وإن قلنا باعتبار حال الاعواز ، لكن مع ذلك نقول: إن  
القيمة بدل عن العين التالفة ، لاعتن المثل المتعذر وجوده  
(٢) وهو تلف العين  
(٣) وهو الاعتبار بقيمة يوم تعذر المثل وإعوازه  
(٤) اى عند انقلاب المثل قيمياً عند تعذر المثل  
(٥) اى ضمان التالف فيما نحن فيه وهو تعذر المثل المعبر عنه بيوم  
الاعواز

(٦) تعليل لوجوب دفع أعلى القيم: من زمن الغصب الى زمن الدفع  
وخلاصته : أن العين اذا كانت موجودة وترقت قيمتها ، لكن تعذر  
اداؤها الى صاحبها لما نفع آخر غير التلف لكان هذا الارتفاع والترقي  
مضموناً على الغاصب .

كذلك ما نحن فيه الذي تعذر المثل فيه بعد أن كان موجوداً يجب  
على الغاصب إعطاء أعلى القيم الى صاحب العين مهما بلغ الامر وكلف

كذلك يشترط تعذر المثل في المثلي (١) ، اذ (٢) مع رد المثل يرتفع ضمان القيمة السوقية .

وحيث كانت العين فيما نحن فيه (٣) مثلية كان اداء مثلها عند تلفها كرد عينها في الغاء ارتفاع القيم .

فاستقرار ارتفاع القيم إنما يحصل بتلف العين والمثل .

فإن قلنا : إن تعذر المثل يُسقط المثل كما أن تلف العين يُسقط العين توجه القول بضمان القيمة : من زمان الغصب الى زمان الاعواز (٤)

وهو أصح الاحتمالات في المسألة عند الشافعية على ما قيل :

وإن قلنا : إن تعذر المثل لأيسقط المثل وليس كتلف (٥) العين

كان ارتفاع القيمة فيما بعد تعذر المثل ايضاً مضموناً فيتوجه ضمان القيمة من حين الغصب الى حين دفع القيمة ، وهو المحكي عن الايضاح .

(١) حتى يتوجه نحو الغاصب أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم

الدفع

(٢) تعليل لاشتراط تعذر المثل في المثلي حتى يتوجه نحو الغاصب

أعلى القيم

وخلاصته : أن مع وجود العين وردها الى صاحبها لايبقى مجال لضمان

ارتفاع القيمة مهما بلغ الارتفاع

بل ضمان الارتفاع مشروط بشرط تعذر المثل

فإن وجد المثل لا يضمن الارتفاع ، وإلا يضمن

(٣) وهو تعذر المثل

(٤) وهو يوم تعذر المثل المعبر عنه بيوم الدفع

(٥) في أنه يسقط العين عن ردها

وهو أوجه الاحتمالات على القول بضمان ارتفاع القيمة ، مراعى بعدم رد العين ، أو المثل .

ثم اعلم أن العلامة ذكر (١) في عنوان هذه الاحتمالات أنه لو تلف المثلي والمثل موجود ثم أعوز ظاهره اختصاص هذه الاحتمالات بما اذا طرأ تعذر المثل بعد وجود المثل في بعض أزمنة التلف ، لاما تعذر فيه المثل ابتداءً .

وعن جامع المقاصد أنه يتعين حينئذ (٢) قيمة يوم التلف . ولعله (٣) لعدم تنجز التكليف بالمثل عليه في وقت من الأوقات ويمكن أن يחדش فيه (٤) بأن التمكن من المثل ليس بشرط لحدوثه

(١) اى في القواعد في كتاب الغصب في الركن الثالث بقوله : ولو تلف المثلي في يد الغاصب والمثل موجود فلم يفرمه حتى فقد ففي القيمة المعبرة احتمالات

(٢) أى حين أن طرأ تعذر المثل وهو كان موجوداً بعد تلف العين (٣) هذا كلام شيخنا الانتصارى يريد أن يوجه ما افاده صاحب جامع المقاصد : من تعين وجوب دفع قيمة يوم التلف على الغاصب الى المالك عند طرو تعذر المثل ، اى لعل هذا الوجوب لاجل أن الغاصب بعد تعذر المثل لم يكن التكليف الذي هو وجوب دفع المثل الى المالك منجزاً عليه في وقت من الأوقات ، لاستلزامه الحرج

(٤) اى فيما افاده صاحب جامع المقاصد ، والباء بيان لكيفية

الחדش

وخلاصة الخدش : أن مفهوم المثل لم يكن مقيداً بالتمكن في بداية اشتغال الذمة به اى قبل فقدان المثل بعد أن كان موجوداً ، كما أن التمكن -



في الذمة ابتداءً كما لا يشترط في استقراره (١) استدامةً على ما اعترف به (٢) مع طرؤ التعذر بعد التلف ، ولذا (٣) لم يذكر احد هذا التفصيل في باب القرض .

وبالجملة (٤) فاشتغال الذمة بالمثل إن قيد بالتمكن لزم الحكم

= من المثل لم يكن شرطاً في استدامته الى زمن الاداء .

فالتمكن خارج عن مفهومه أصلاً .

(١) اى في استقرار المثل

(٢) اى صاحب جامع المقاصد اعترف بعدم اشتراط التمكن من المثل

في استقراره في الذمة استدامةً ، وعدم سقوطه ، لأن مذهبه في الاداء هو يوم الاقباض

فلو كان التمكن من المثل شرطاً في صحة تعلقه بالغاصب لكان اللازم سقوط المثل بمجرد تعذره في الخارج ، ولتحقق انتقال المثل الى القيمة حالاً من دون توقف

(٣) اى ولأجل أن التمكن من المثل ليس شرطاً لحدوث المثل ابتداءً

في الذمة كما لم يكن شرطاً فيه استدامةً : لم يذكر احد من الفقهاء التفصيل المذكور : وهو وجود المثل وعدمه في إقراض المثلي : بأن يقول : إن المقرض اذا تمكن من المثل ثبت في ذمته المثل واستقر عليه ووجب دفعه الى صاحبه

واذا لم يتمكن منه لم يثبت في ذمته المثل

فلا مدخلية للتمكن من المثل في تعلقه بالذمة ابتداءً

(٤) أى خلاصة الكلام في المثلي : أن اشتغال الذمة بالمثل إن قيدناه

بالتمكن لازمه الحكم بارتفاع المثل عند تعذره

بارتفاعه بطرو التعذر ، وإلا لزم (١) الحكم بحدوثه مع التعذر من اول الامر .

إلا (٢) أن يقال : إن أدلة وجوب المثل ظاهرة في صورة التمكن وإن لم يكن مشروطا به عقلا فلا تعم صورة العجز .

نعم اذا طرأ العجز فلا دليل على سقوط المثل وانقلابه قيماً .  
وقد يقال (٣) على المحقق المذكور : إن اللازم مما ذكره أنه لو ظفر المالك بالمثل قبل اخذ القيمة لم يكن له المطالبة ، ولا اظن احدا يلتزمه وفيه (٤) تأمل

ثم إن المحكي عن التذكرة أن المراد بإعواز المثل أن لا يوجد في البلد وما حوله .

(١) اى وإن لم يكن الاشتغال مقيداً بالتمكن من المثل لزم الحكم بحدوث المثل عند تعذر المثل من بداية الامر

(٢) استثناء عما افاده : من لزوم الحكم بحدوث المثل من بداية الامر عند تعذر المثل .

وخلاصته : أنه لو قبيل بظهور أدلة وجوب المثل بصورة التمكن من المثل وإن لم يكن الوجوب مشروطاً بالتمكن عقلاً فلا تشمل صورة العجز عن المثل

(٣) اى وقد يورد على صاحب جامع المقاصد على ما افاده : من تعيين قيمة يوم التلف على الغاصب حين أن تعذر المثل وهو كان موجوداً .

(٤) اى وفيما اورده القيل على المحقق الكركي تأمل وإشكال  
وجه التأمل : أن عدم تنجز التكليف على الغاصب بسبب تعذر المثل عليه لا يكون منافياً لوجود اصل التكليف ، فليسا بمناغبي الجمع اذ التكليف بالمثل مشروط بوجوده فعنى وجد لزمه اداؤه

وزاد في المسالك قوله : مما ينقل عادة منه اليه (١) كما ذكروا  
في الانقطاع المسلم فيه (٢)  
وعن جامع المقاصد الرجوع فيه (٣) الى العرف  
ويمكن أن يقال : إن مقتضى عموم (٤) وجوب اداء مال الناس  
وتسليطهم على أموالهم أعياناً كانت أم في الذمة وجوب تحصيل المثل كما  
كان يجب رد العين أينما كانت ولو كانت في تحصيلها مؤونة كثيرة  
ولذا (٥)

(١) اي من حول البلد الى البلد  
(٢) اي في بيع السلم والسلف الذي يكون الثمن فيه نقداً ، والمثمن  
مؤجلاً محدوداً بوقت معين ، فإن الملاك في عدم وجود المثمن في بيع  
السلم هو عدم وجوده في البلد وحواليه ، والمكان الذي ينقل منه الى البلد  
(٣) اي في الاعواز ، فإن العرف اي شيء حكم في ذلك فهو المتبع  
ليس إلا

(٤) هو قوله عليه السلام : المغصوب كله مردود (١) ، فإنه  
عام يشمل رد المثل ، أو القيمة .

وليس المراد من العموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد  
ما اخذت ، لأنه مسوق لبيان الحكم الوضعي وهو الضمان ، لا الحكم  
التكليفي الذي هو وجوب الرد كما افاد هذا المعنى شيخنا الانصاري  
في قوله في ص ١٤١ : ويدل عليه النووي المشهور

(٥) اي ولاجل أنه يجب تحصيل العين أينما كانت ولو كان تحصيلها  
يلزم مؤونة كثيرة

كان يجب تحصيل المثل بأي ثمن كان ، وليس هنا (١) تحديد التكليف بما عن التذكرة

نعم لو انعقد الاجماع على ثبوت القيمة عند الإعواز تعين ما عن جامع المقاصد (٢)

كما أن المجمعين اذا كانوا بين معبر بالاعواز ، ومعبر بالتعذر كان المتيقن الرجوع الى الأخص وهو المتعذر ، لأنه المجمع عليه (٣)  
نعم ورد في بعض أخبار السلم أنه اذا لم يقدر المسلم اليه (٤) على ايفاء

---

(١) اى في وجوب تحصيل المثل بأي ثمن كان تعين التكليف بالشيء الذي ذكره العلامة في التذكرة بقوله : المراد بإعواز المثل أن لا يوجد في البلد وما حوله

بل لا بد على الغاصب تحصيله مهما بلغ الامر حتى في بلد آخر أو في دولة اخرى

ثم لا يخفى عليك أن الكلام كان في التعذر الذاتي : بأن لم يوجد المثل اصلاً و اساساً

وأما لو لم يوجد لاجل عدم الامكان على ايصاله : بأن كان تحت يد من لا يمكن إخراجه منه فحكمه حكم التعذر الذاتي .

(٢) كما نقل الشيخ عنه في ص ٢٤٧ بقوله : وعن جامع المقاصد أنه يتعين حينئذ قيمة يوم التلف .

(٣) فبين الاعواز والتعذر عموم وخصوص مطلق ، اذ كلما صدق التعذر صدق الاعواز ، وليس كلما صدق الاعواز صدق التعذر ، فالأخص من جانب التعذر .

(٤) وهو بايع السلعة سلفاً وسلماً .

المسلم فيه (١) تخير المشتري .

ومن المعلوم أن المراد بعدم القدرة ليس التعذر العقلي المتوقف على استحالة النقل من بلد آخر (٢) بل الظاهر منه عرفاً ما عن التذكرة (٣) وهذا (٤) يستأنس به للحكم فيما نحن فيه .

(١) وهي السلعة .

(٢) وهو الذي سلم الثمن الى البائع الذي هو المسلم اليه .

راجع ( وسائل الشريعة ) الجزء ١٣ ص ٦٨ . الباب ١١ . الأحاديث اليك نص الحديث الاول

عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن الرجل يسلم في الغنم: ثنيان وجدعان ، وغير ذلك الى اجل مسمى .

قال عليه السلام : لا بأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها ، أو ثلثها ، أو ثلثيها ، ويأخذ راس مال ما بقي من الغنم دراهم ، ويأخذ دون شروطهم ، ولا يأخذون فوق شرطهم .

والأكسية ايضاً مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم .

(٣) وهو أن لا يوجد المثل في البلد وما حوله .

(٤) وهو أن الحاكم في باب السلم وهو التخيير بين الفسخ والصبر

إذا علق على عدم القدرة ينزل على الموضوع العرفي ، دون العقلي ، فإن العرف هو الحاكم في عدم القدرة على تسليم المسلم فيه الى المسلم الذي هو المشتري ، دون العقل .

كذلك فيما نحن فيه وهو تعذر المثل ينزل على الموضوع العرفي ، دون

العقلي .

ثم إن في معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه إشكالاً: من حيث إن الصبرة بفرض وجوده (١) ولو في غاية العزة كالفاكهة في أول زمانها أو آخره ، أو وجود المتوسط .

الظاهر هو الاول (٢)، لكن مع فرض وجوده بحيث يُرغب في بيعه وشرائه فلا عبرة بفرض وجوده عند من يستغني عن بيعه بحيث لا يبيعه إلا إذا بذل له عوض لا يبذله الراغبون في هذا الجنس بمقتضى رغبتهم . نعم لو أُلجأ (٣) إلى شرائه لغرض آخر بذل ذلك كما لو فرض

---

= - إلا أن التخيير هنا بين اخذ القيمة ، وبين الصبر إلى أن يوجد المثل فالذي كان منطاً هناك يكون منطاً هنا .

(١) أى الاعتبار والمعيار في قيمة المثلي يدور مدار وجوده ، فإن وجد تعرف، القيمة وتقدر ثم تعطى إلى صاحب العين الثالثة .

وأما إذا لم يوجد المثل فمن أين تعرف قيمته ؟

ففي هذه الصورة اختلفت الآراء في اعتبار القيمة ومعيارها .

قال بعض : إن الملاك هو أول زمان وجوده .

وقال آخر : الملاك آخر زمان وجوده .

وقال ثالث : الملاك أوساط زمان وجوده .

اختار الشيخ أول زمان وجود المثل كما في الفاكهة العزيزة الوجود القليلة النادرة .

فلو تلفت ولا يوجد مثلها فالواجب على الغاصب دفع قيمتها يوم بداية وجودها .

(٢) وهو أول زمان الفاكهة العزيزة كما عرفت .

(٣) أى الغاصب .

الجمد في الصيف عند ملك العراق بحيث لا يعطيه إلا أن يبذله بازاء عتاق (١) الخيل ، وشبهها ، فإن الراغب في الجمد (٢) في العراق من حيث إنه راغب لا يبذل هذا العوض بازائه وإنما يبذله من يحتاج اليه اغرض آخر كالاهداء الى سلطان قادم الى العراق مثلاً ، أو معالجة مشرف على الهلاك ، ونحو ذلك من الأغراض ولذا (٣) لو وجد هذا الفرد من المثل لم يقدح في صدق التعذر كما ذكرنا في المسألة الخامسة (٤)

فكل (٥) موجود لا يقدح وجوده في صدق التعذر ، فلا عبرة بفرض وجوده في القويم عند عدمه .

ثم إنك قد عرفت أن للمالك مطالبة الضامن بالمثل عند تمكنه ولو كان في غير بلد الضمان وكانت قيمة المثل هناك أزيد .

وأما مع تعذره ، وكون قيمة المثل في بلد التلف مخالفاً لها في بلد المطالبة فهل له المطالبة بأعلى القيمتين (٦) أم يتعين قيمة بلد المطالبة أم بلد التلف ؟ وجوه وفصل الشيخ في المبسوط في باب الغصب بأنه إن لم يكن في نقله مؤونة فإن كالنقدين فله المطالبة بالمثل ، سواء أكانت القيمتان مختلفتين أم لا

---

(١) بكسر العين جمع عتيق والمراد منه الخيل الاصيل .

(٢) وهو الثلج .

(٣) أى ولاجل أنه لو اجبر الغاصب الى شراء المثل لغرض آخر

(٤) عند قوله في ص ٢٣٤ : وأما إن كانت لاجل تعذر المثل ، وعدم وجدانه

(٥) الفاء تفريع على ما افاده في قوله : ولذا لو وجد هذا الفرد

من المثل لم يقدح في صدق التعذر

(٦) أى من بلد التلف ، ومن بلد المطالبة ، كما أن القاعدة هو

أعلى القيم زماناً .

وإن كان في نقله مؤونة فإن كانت القيمتان متساويتين له المطالبة  
ايضاً ، لأنه لا ضرر عليه في ذلك ، وإلا فالحكم أن يأخذ قيمة بلد التلف  
أو يصبر حتى يوفيه (١) بذلك البلد .

ثم قال (٢) : إن الكلام في القرض كالكلام في الغصب .  
وحكي نحوه هذا (٣) عن القاضي ايضاً . فتدبر .

ويمكن أن يقال : إن الحكم باعتبار بلد القرض ، أو السلم  
على القول به (٤) مع الاطلاق (٥) لانصراف (٦) العقد اليه ؛ وليس  
في باب الضمان ما يوجب هذا الانصراف (٧)

(١) الباء بمعنى في اي يوفيه في ذلك البلد .

(٢) اي شيخ الطائفة قال : إن القرض كالغصب في جميع  
ما قبل فيه .

(٣) اي الكلام في القرض كالكلام في الغصب .

(٤) اي يبذل القرض ، أو السلم .

(٥) بأن استقرض عشرين طناً من الحنطة من دون أن يقيدها بحنطة  
الشمال ، أو الجنوب .

أوباع سلماً عشرين طناً من الحنطة كذلك .

(٦) الجار والمجرور مرفوعة محلاً خبر للكلمة إن في قوله : إن الحكم

اي الحكم باعتبار بلد القرض لاجل انصراف العقد اليه .

(٧) فإن في باب الغصب ليس انصراف حتى لا يجوز للمالك مطالبة

الغاصب في غير بلد الغصب ، بل له المطالبة في اي بلد اراد وشاء  
فلم يقيد الشارع .



بقي الكلام في أنه هل يعد من تعذر المثل خروجه عن القيمة كالماء على الشاطئ إذا اتلفه في مفازة (١) ، والجمد في الشتاء إذا اتلفه في الصيف أم لا ؟

الأقوى بل المتعين هو الاول (٢)

بل حكي عن بعض نسبه (٣) الى الأصحاب وغيرهم (٤) والمصرح به في محكي التذكرة والابضاح والدروس قيمة المثل في تلك المفازة .

ويحتمل آخر مكان ؛ أو زمان سقط المثل فيه عن المالية .  
( فرع ) لو دفع القيمة في المثلي المتعذر مثله ثم تمكن من المثل فالظاهر عدم عود المثل في ذمته ، وفاقاً للعلامة رحمه الله ومن تأخر عنه ممن تعرض للمسألة ، لأن المثل كان ديناً في الذمة سقط باداء عوضه مع التراضي فلا يعود .  
كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده .

ولعل ذلك لاجل أن الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال .  
(١) بفتح الميم مفرد علم للصحراء والفلات بلا ماء فهي اسم مكان جمعها مفازات .  
وإنما قيل للفلات مفازة لفوز الانسان فيها تفاقلاً بالخير والنجاح .  
(٢) وهو خروج المثل عن القيمة كالماء على الشاطئ ، والتلج في الشتاء .

(٣) اى نسبة هذا الخروج الى الأصحاب فيكون اجماعياً .

(٤) هم ( علماء اخواننا السنة )

هذا (١) على المختار : من عدم سقوط المثل عن الذمة بالاعواز (٢) وأما على القول بسقوطه (٣) وانقلابه قيمياً .  
فإن قلنا : إن المفصوب انقلب قيمياً عند تعذر مثله فأولى (٤) بالسقوط ، لأن المدفوع (٥) نفس ما في الذمة .  
وإن قلنا : إن المثل بتعذره النازل منزلة التلف صار قيمياً احتمال وجوب المثل عند وجوده ، لأن القيمة حينئذ بدل الحيلولة عن المثل .  
وسياتي أن حكمه عود المبدل (٦) عند انتفاء الحيلولة .  
( السابع ) ( ٧ ) : لو كان التالف المبيع فاسداً قيمياً فقد 'حكي' الاتفاق على كونه مضموناً بالقيمة .  
وتدل عليه الأخبار المتفرقة في كثير من القيميات (٨) فلا حاجة إلى التمسك بصحيفة أبي ولاد الآتية في ضمان البغل .

- 
- (١) وهو عدم عود المثل بعد وجوده ، وبعد أداء عوضه .
  - (٢) أى بمجرد الإعواز لا ينقلب المثل إلى القيمة .
  - (٣) أى بسقوط المثل بمجرد إعواز المثل وانقلابه إلى القيمة
  - (٤) أى المثل عند إعوازه وانقلابه قيمياً أولى بالسقوط عن الذمة عن المثل الذي لا ينقلب قيمياً بمجرد الإعواز
  - (٥) وهي القيمة
  - (٦) وهو المثل
  - (٧) أى الأمر السابع من الأمور المتفرقة على المقبوض بالعقد الفاسد
  - (٨) راجع حول هذه الأخبار ( وسائل الشريعة ) . الجزء ١٧
- كتاب اللقطة من ص ٣٤٧ - إلى ٣٧٣ .
- الك نص الحديث الاول من باب ٢٣ . ص ٣٧٢

ولا بقوله عليه السلام : من اعتق شقصاً من عبدٍ قوم عليه (١)

= عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة ، كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها ، وفيها سكين .

فقال أمير المؤمنين عليه السلام : يُقوم ما فيها ثم يؤكل ، لأنه يفسد وليس له بقاء ، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن .

ف قيل : يا أمير المؤمنين لا يُدرى سفرة مسلم ، أو سفرة مجوسي ؟

فقال عليه السلام : هم في سعة حتى يعلموا

فالشاهد في قوله عليه السلام : فإن جاء طالبها غرموا لها الثمن ، حيث دل على أن الموجود في السفرة المأمور باكله يدفع إلى صاحبها ثمنها بعد الأكل ، لأنه من القيمات .

وراجع المصدر نفسه الجزء ١٦ . ص ٢٦ . الباب ١٨

اليك نص الحديث الرابع

عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد كان بين رجلين فحرر أحدهما نصفه وهو صغير ، وامسك الآخر حتى كبر الذي حرر نصفه .

قال : يُقوم قيمة يوم حرر الأول ، وأمر الأول أن يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه .

فالشاهد في قوله عليه السلام : يُقوم قيمة يوم حرر الأول ؛ حيث أمر بتقويم نصف العبد الذي لم يحرر وهو من القيمات .

(١) ( مستدرک وسائل الشيعة ) . المجلد الثالث . ص ٤٠ . الباب ١٦

بل الأخبار كثيرة

بل قد عرفت أن مقتضى اطلاق أدلة الضمان في القيميات هو ذلك (١)  
بحسب المتعارف .

إلا أن المتيقن من هذا المتعارف ما كان المثل فيه (٢) متعذراً  
بل يمكن دعوى انصراف الاطلاقات الواردة في خصوص بعض  
القيميات كالبلغل (٣) والعبد (٤) ، ونحوهما لصورة تعذر المثل كما هو الغالب  
فالمرجع (٥) في وجوب القيمة في القيمي وإن فرض تيسر المثل (٦) له  
كما في من اتلف عبداً من شخص باعه عبداً موصوفاً بصفات ذلك  
العبد بعينه ، وكما لو اتلف عليه ذراعاً من مائة ذراع كرباس منسوج

(١) أى هو دفع القيمة الى صاحب المال ، وأن القيمة تكون مضمونة  
(٢) أى في القيمي ، بناءً على ما افاده في ص ٢٢٣ : وهذا يقتضي اعتبار  
المثل حتى في القيميات  
فعليه يكون وجوب دفع القيمة في القيمي عند تعذر المثل لامطلقاً  
حتى وإن وجد المثل .  
(٣) وهي صحيحة أبي ولاد في قوله عليه السلام : قيمة بغل يوم  
خالفته .

(٤) وهي الأخبار المشار إليها في الهامش ٨ ص ٢٥٧ - ٢٥٨ في العبيد  
ولا يخفى منع لإنصراف اطلاقات المذكورة الواردة في القيمة ، حيث  
لو رجعت إليها لم نجد انصرافاً منها الى تعذر المثل فقوله عليه السلام :  
من اعتق شقصاً من عبد قوم عليه أعم من تعذر المثل وغيره .  
(٥) مبتدأ خبره قوله : هو الاجماع  
(٦) أي للقيمي

على طريقة واحدة لاتفاوت في أجزائه اصلا : هو الاجماع كما يستظهر .  
وعلى تقديره (١) ففي شموله لصورة تنسر المثل من جميع الجهات  
تأمل ، خصوصا مع الاستدلال عليه (٢) كما في الخلاف وغيره بقوله تعالى :  
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، بناءً (٣) على أن القيمة مماثلة للتالف  
في المالية ، فإن ظاهر ذلك (٤) جعلها من باب الأقرب الى التالف بعد  
تعذر المثل .

وكيف كان (٥) فقد حكي الخلاف في ذلك (٦) عن الاسكافي  
وعن الشيخ والمحقق في الخلاف ، والشرائع في باب القرض (٧)  
فإن (٨) ارادوا ذلك مطلقا حتى مع تعذر المثل فتكون القيمة عندهم

(١) اى وعلى ثبوت الاجماع ووجوده فهل يشمل هذا الاجماع  
المورد الذي يكون مماثلا مع التالف في جميع الصفات ، أولا يشمل ؟  
(٢) اى على وجوب دفع القيمة الى صاحب المال في القيمي .  
(٣) تعليل للاستدلال على وجوب دفع القيمة في القيمي بالآية الكريمة  
(٤) اى ظاهر كون القيمة مماثلة للتالف في المالية .  
(٥) اى سواء أكانت القيمة مماثلة للتالف في المالية ام لا  
(٦) اى في وجوب دفع القيمة في القيمي ، فإن الاسكافي على ما ينسب  
اليه يقول بضمان المثل في القيمي .

(٧) اى هذان العلمان افادا في كتاب القرض أن ضمان القيمي بالمثل  
(٨) هذا كلام شيخنا الانصارى يريد أن يناقش مع هؤلاء الأعلام

فقال :

إن اراد الاسكافي والشيخ والمحقق من وجوب ضمان القيمي بالمثل =

بدلاً عن المثل حتى يترتب عليه (١) وجوب قيمة يوم دفعها كما ذكروا ذلك (٢) احتمالاً في مسألة تعيين القيمة ، متفرعاً (٣) على هذا القول فترده (٤) اطلاقات الروايات الكثيرة في موارد كثيرة ( منها ) (٥) : صحيحة أبي ولاد الآتية

= مطلقاً حتى وإن تعذر المثل ، ثم عند تعذر المثل تدفع القيمة ، بناءً على أنها بدل عن المثل عندهم .

(١) اى على كون القيمة بدلاً عن المثل ، لاعتن العين يترتب وجوب القيمة عند دفعها الى المالك ، واقتضاها له ، لا يوم الغصب أو يوم التلف .

(٢) وهو وجوب دفع قيمة يوم التلف فيما تعين القيمة وهو القيمي

(٣) اى حال كون هذا الاحتمال متفرعاً على القول بتعيين القيمة في القيميات .

(٤) هذا رد من الشيخ على ما افاده الشيخ والاسكافي والمحقق : من أن ضمان القيمي بالمثل .

وخلصته : أن الاطلاقات الواردة في الأخبار في أن ضمان القيمي بالقيمة كثيرة فاخذ الشيخ في عدّها ونحن نذكرها تحت رقمها الخاص

(٥) اى من بعض تلك الاطلاقات .

هذا احد الاطلاقات الواردة في المقام ، وقد مضت الاشارة الى هذه

الصحيحة في الهامش ٣ ص ٢٥٩

فالشاهد في قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل يوم خالفته ، حيث حكم بضمان البغل بالقيمة ، لكونه من القيميات .

( ومنها ) ( ١ ) : رواية العبد

( ومنها ) ( ٢ ) : مادل على أنه اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط

من ذمته بحسب ذلك ، فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين  
بمجرد ضمان التالف

( ومنها ) ( ٣ ) : غير ذلك من الأخبار الكثيرة

وإن ارادوا ( ٤ ) أنه مع تيسر المثل يجب المثل لم يكن بعيداً

نظراً الى ظاهر آية الاعتداء ، ونفي الضرر ، لأن خصوصيات الحقائق  
قد تقصد ( ٥ )

( ١ ) اى ومن بعض تلك المطلقات الواردة في المقام .

هذه ثانية الاطلاقات الواردة في المقام ، وقد مضت الاشارة اليها

في الهامش ١ . ص ٢٥٨

فالشاهد في قوله عليه السلام : من اعتق شقصاً من عبد قوم عليه  
حيث حكم بضمن العبد بالقيمة ، لسكونه من القيميات .

( ٢ ) اى ومن بعض تلك الاطلاقات الواردة في المقام .

هذه ثالثة الاطلاقات

راجع ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١٧ من ص ٣٤٧ - ٣٧٣

( ٣ ) اى ومن بعض تلك الاطلاقات الواردة في المقام .

هذه رابعة الاطلاقات ، وقد مضت الاشارة الى كثير منها

في الهامش ٨ ص ٢٥٨

( ٤ ) اى الاسكاني والشيخ والمحقق .

هذا هو الشق الثاني من نقاش الشيخ مع المذكورين .

اذ شقه الاول قوله : إن ارادوا ذلك مطلقاً حتى مع تعذر المثل

( ٥ ) فإن المثل أقرب الى التالف ، لسكونه مشتملاً على تلك الخصائص .

اللهم إلا أن يحقق اجماع على خلافه (١) ولو من جهة أن ظاهر كنهات هؤلاء (٢) اطلاق القول بضمان المثل (٣) فيكون الفصل بين التيسر (٤) ، وعدمه (٥) قولاً ثالثاً (٦) في المسألة (٧)

ثم لأنهم اختلفوا في تعيين القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد فالحكي في غاية المراد عن الشيخين واتباعهما تعيين قيمة يوم التلف وعن الدروس والروضة نسبته الى الأكثر والوجه فيه (٨) على مانبه عليه جماعة منهم العلامة في التحرير : أن الانتقال الى البديل (٩) إنما هو يوم التلف ، اذ الواجب قبله هو رد العين

الموجودة في العين ، وهذه الخصوصيات مقصودة ومطلوبة عند أهلها (١) بأن يقوم الاجماع على أن ضمان القيمي بالقيمة وإن تيسر المثل . (٢) وهو الشيخ والاسكافي والحقق (٣) حيث إن هؤلاء الأعلام اطلقوا القول بضمان المثل في تلف العين ولم يقيدوه بالتيسر وعدمه .

(٤) بأن يقال بوجوب المثل في القيمي عند تيسر المثل (٥) بأن يقال بعدم وجوب المثل في القيمي عند تعذر المثل (٦) القول الاول هو وجوب دفع المثل عن القيمي مطلقاً ، سواء تعذر المثل ام تيسر والقول الثاني عدم وجوب دفع المثل عن القيمي مطلقاً ، سواء تيسر المثل ام تعذر .

(٧) وهي مسألة المقبوض بالعقد الفاسد اذا كان المقبوض قيمياً (٨) في تعيين قيمة يوم التلف .

(٩) الذي هو المثل ، فإن انتقال العين الى المثل عند تلف العين فالواجب على الضامن هو دفع قيمة يوم التلف



وربما يورد عليه (١) أن يوم التلف يوم الانتقال (٢) الى القيمة  
أما كون المنتقل اليها قيمة يوم التلف فلا  
ويدفع (٣) بأن معنى ضمان العين عند قبضه كونه في عهده .  
ومعنى ذلك (٤) وجوب تداركه ببذله عند التلف حتى يكون عند  
التلف كأنه لم يتلف ، وتداركه ببذله (٥) على هذا النحو (٦) بالتزام  
مال معادل له (٧) قائم مقامه .  
وبما ذكرنا (٨) ظهر أن الاصل في ضمان التالف ضمانه بقيمته يوم  
التلف (٩) ، فإن خرج المغصوب من ذلك (١٠) مثلاً فبدليل خارج (١١)

- (١) اى على القول بتعين قيمة يوم التلف
  - (٢) اى انتقال العين
  - (٣) اى هذا الايراد
  - (٤) اى ومعنى كونه في عهده
  - (٥) وهى القيمة
  - (٦) وهو حتى يكون عند التلف كأنه لم يتلف
  - (٧) اى للمثل بأن يقوم هذا المال مقام المثل ، وينوب عنه عند تعذره
  - (٨) اى في معنى الضمان : من أن ضمان المثلي المتعذر قيمته يوم  
الدفع ، وأنه المعيار والاعتبار .
  - (٩) لايوم الدفع والإقباض
  - (١٠) اى من ضمان قيمة يوم التلف
  - (١١) وهو أن الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال
- فالحاصل أن الاصل الاولي ، والقاعدة المسلمة في الضمان هو ضمان يوم  
التلف ، لايوم الدفع والإقباض .

نعم (١) لو تم ما تقدم عن الحل في هذا المقام : من دعوى الاتفاق على كون المبيع فاسداً بمنزلة المغصوب ، إلا في ارتفاع الائم الحقناه بالمغصوب إن ثبت فيه (٢) حكم مخالف لهذا الاصل (٣) بل (٤) يمكن أن يقال : اذا ثبت في المغصوب الاعتبار بقيمة يوم

= خرج عن هذا الاصل ضمان الغصب ، فإن الضمان فيه ضمان يوم الدفع ، والخروج إنما هو لاجل دليل خارجي كما عرفته آنفاً (١) استدراك عما افاده : من أن الاصل في ضمان التالف هو ضمان قيمة يوم التلف ، ويروم أن يرفع اليد عن الاصل المذكور ويدعي اصلاً ثانوياً : وهو أن ضمان التالف يكون بقيمة الدفع والاقباض وخلاصته : أنه لو تم ما افاده ابن ادريس : من أن المقبوض بالعقد الفاسد يجري مجرى الغصب في الضمان : لألحقنا المقبوض بالعقد الفاسد بالغصب لو ثبت أن الضمان بيوم القبض والدفع ، فترفع اليد عن الاصل المذكور في المقبوض بالعقد الفاسد .

لكن تبقى بقية الضمانات تحت ذاك الاصل :

وهو أن ضمان التالف بقيمة يوم التلف

(٢) اى في المقبوض بالعقد الفاسد كما عرفت عند قولنا :

لو ثبت أن الضمان بيوم القبض

(٣) وهو أن الاصل في ضمان التالف ضمانه بيوم التلف كما عرفت

(٤) هذا إضراب عن الاستدراك الذي افاده : من أن لو تم

ما افاده ابن ادريس لألحقنا المقبوض بالعقد الفاسد بالغصب : في كون ضمانه

بيوم التلف

وخلاصة الإضراب أنه لو تم الاعتبار والملاك في الغصب بيوم الغصب =

الغصب كما هو ظاهر صحيحة أبي ولاد الآتية : كشف ذلك (١) عن علم اقتضاء الاطلاقات الضمان لاعتبار قيمة يوم التلف ، اذ (٢) يلزم حينئذ أن يكون المغصوب عند كون قيمته يوم التلف أضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك عند التلف ، لما (٣) ذكرنا : من أن معنى التدارك

= كما هو ظاهر صحيحة أبي ولاد الآتية في قوله عليه السلام : قيمة بغل يوم خالفته ، حيث حكم على الغاصب بضمان منافع البغل بيوم المخافة الذي هو يوم غصب البغل من قصر بني هبيرة الى النيل ، ومنه الى بغداد ومن بغداد الى الكوفة التي هي محل إكتراء البغل : لكشف هذا الاعتبار عن عدم إقتضاء الاطلاقات الواردة في ضمان التالف بيوم التلف .  
فيكون الملاك حينئذ بيوم الغصب .

(١) وهو ثبوت اعتبار يوم الغصب في الغصب كما عرفت .  
(٢) تعليل للكشف المذكور ، والمراد من حينئذ حين ثبوت اعتبار يوم الغصب في الغصب

وخلاصة التعليل : أنه لو لم نقل بالكشف المذكور : وهو عدم اقتضاء الاطلاقات الواردة في ضمان التالف بيوم التلف : لزم أن تكون المغصوب على فرض ثبوت اعتبار يوم الغصب في المغصوب لو كانت قيمته يوم التلف أضعاف من قيمته يوم الغصب : غير واجب التدارك لأن الاعتبار بيوم الغصب ، فيكون حال الغاصب أحسن حالاً من غير الغاصب الذي هو المشتري القابض بالعقد الفاسد ، لأنه على القول بعدم الكشف يلزم أن يكون المقبوض بالعقد الفاسد اذا كانت قيمته يوم التلف أضعاف من قيمة يوم الغصب لازم التدارك والجبر .

(٣) تعليل للملازمة المذكورة : وهو أنه لو لم نقل بالكشف =

الإلتزام بقيمته يوم وجوب التدارك (١)

نعم (٢) لو فرضت دلالة الصحبة على وجوب أعلى القيم أمكن جعل  
الزمام الغاصب بالزائد على مقتضى التدارك مؤاخذه له بأشق الأحوال  
فالهمم حينئذ (٣) صرف الكلام الى معنى الصحبة (٤) بعد ذكرها  
ليلحق به البيع الفاسد (٥) إما لما ادعاه الحلي (٦) ، وإما لكشف الصحبة  
عن معنى التدارك والغرامة في المضمونات .

= المذكور لزم كون الغاصب أحسن حالاً من القابض في العقد الفاسد  
وبيان لها .

(١) وهو يوم الدفع ويوم الاقباض

(٢) استدراك عما افاده : من لزوم كون الغاصب أحسن حالاً  
من غيره ، وقد ذكر الشيخ الاستدراك في المتن فلا نذكره

(٣) أى حين أن تفاوت مقتضى الاصل في باب الضمان باختلاف  
معنى الصحبة كما عرفت ، لأن مفادها لو كان ضمان الغصب من حين  
الغصب كما في قوله عليه السلام : نعم قيمة يوم خالفته يلزم تمشية هذا  
الضمان في جميع الضمانات التي منها المقبوض بالعقد الفاسد .

واو كان مفادها ضمان أعلى القيم من يوم الغصب ، ومن يوم التلف  
لكان ضمان التالف القيمي هو الضمان بيوم التلف .

(٤) وهي صحبة أبي ولاد

(٥) وهو المقبوض بالعقد الفاسد

(٦) وهو ابن ادريس حيث قال : إن المقبوض بالعقد الفاسد يجري

مجرى الغصب كما نقله عنه الشيخ في ص ١٤١

وكون العبرة في جميعها (١) بيوم النضمان كما هو احد الأقوال فيما نحن فيه من (٢) البيع الفاسد .  
 وحيث إن الصحيحة مشتملة على أحكام كثيرة ، وفوائد خطيرة فلا باس بذكرها جميعاً ، وإن كان الغرض متعلقا ببعضها (٣)  
 فروى الشيخ في الصحيح عن ابن محبوب عن أبي ولاد قال :  
 اكثرت بغلاً الى قصر بني (٤) هبرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا  
 وخرجت في طلب غريم لي

(١) اى في جميع المضمونات ، سواء أكانت بالعقد الفاسد ام بغيره  
 (٢) كلمة من بيان لكلمة ماالواقعة في قوله : فيما نحن فيه  
 (٣) اى ببعض تلك الأحكام ، والفوائد الخطيرة  
 (٤) في بعض نسخ مصادر الحديث ( ابن هبرة ) كما هنا  
 وفي ( التهذيب ) بني هبرة  
 ثم إن الصحيحة في بعض نسخ المكاسب مذكورة بتمامها  
 وفي بعضها لم يذكر منها سوى النصف  
 بالإضافة الى أن النسخ الصحيحة مختلفة في المصادر من حيث بعض  
 المفردات فذكرنا الصحيحة بتمامها على ( التهذيب )  
 وهبرة كان عاملاً عند بني أمية في أواخر أيام حكومتهم ودولتهم  
 والقصر هذا واقع في غربي الحلة في مكان يسمى (الجربوعية) سابقاً  
 وحالياً ( الهاشمية ) التي هي من أقضية ( محافظة بابل ) الحلة تبعد عن الحلة  
 عشرين كيلو متراً ، وتبعد عن الكوفة بستة وستين كيلو متراً عن طريق  
 البر اذا كان الذهاب لابقصد الحلة ثم الهاشمية  
 وهذا القصر لم يبق منه اثر سوى أطلال

فلما صرت الى قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبي (١) توجه نحو النيل (٢) فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت أنه (٣) توجه الى بغداد فاتبعته فظفرت به ، وفرغت (٤) فيما بيني وبينه ، ورجعت الى الكوفة .

وكان ذهابي ومجيي خمسة عشر يوماً فاخبرت صاحب البغل بعذري (٥) وارتدت أن اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فتراضينا (٦) بأبي حنيفة واخبرته (٧) بالقصة واخبره الرجل فقال (٨) لي : ما صنعت بالبغل ؟

فقلت : قد رجعته سليماً

قال (٩) : نعم بعد خمسة عشر يوماً

قال (١٠) : فما تريد من الرجل ؟

(١) وهو المدين

(٢) قرية كانت للكوفة

(٣) أى المدين

(٤) أى اخذت منه طلبي

(٥) حيث إن صاحب البغل قد اكراه البغل من الكوفة الى الهاشمية

لا الى بغداد ومنها الى الكوفة ؛ فالمستأجر قد تصرف في مال الناس بلا

اجازة من صاحب البغل فاراد ارضاء خاطره واكتساب رضاه

(٦) أى انا وصاحب البغل رضينا بحكم ( أبى حنيفة ) وقضائه

(٧) أى ( أبى حنيفة )

(٨) أى ( أبى حنيفة )

(٩) أى صاحب البغل لأبى حنيفة

(١٠) أى أبى حنيفة خاطب صاحب البغل وقال له : ماذا تريد من المستأجر ؟

- قال (١) : اريد كرى بغلى فقد حبسه على خمسة عشر يوماً  
 فقال (٢) : إني ما ارى لك حقاً ، لأنه اكتراه الى قصر بني هبيرة  
 فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل (٣) وسقط الكرى  
 فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكرى (٤)  
 قال (٥) : فخرجنا من عنده (٦) وجعل صاحب البغل يسترجع (٧)  
 فرحمت (٨) مما افقني به ابو حنيفة ، واعطيته شيئاً وتحملت منه ، وحججت  
 تلك السنة فاخبرت ابا عبدالله عليه السلام بما افقني به ابو حنيفة .  
 فقال (٩) : في مثل هذا القضاء (١٠) وشبهه تجس الساء ماءها  
 وتمنع الارض بركاتها

- (١) اى صاحب البغل قال (لأبي حنيفة)  
 (٢) اى (ابو حنيفة) لصاحب البغل  
 (٣) اى لو تلف البغل كان المستاجر ضامناً لقيمته  
 (٤) لأن الخراج بالضمان فالمنافع المستوفاة من البغل في قبال ضمان  
 العين وهو البغل  
 (٥) اى المستاجر  
 (٦) اى من عند (أبي حنيفة) الذى قضى بالحكم  
 (٧) اى يقول : إنا لله وإنا اليه راجعون  
 (٨) اى كسر قلبي وشفقت عليه  
 (٩) اى ( الامام الصادق ) عليه السلام  
 (١٠) وهو أنه لاشيء لصاحب البغل سوى قيمة البغل لو تلف  
 وأن المنافع المستوفاة في قبال ضمان البغل لومات : بناءً على أن الخراج بالضمان

قال (١) : فقلت لأبي عبدالله عليه السلام : فما ترى انت ؟  
 قال (٢) : أرى له عليك مثل كربي البغل ذاهباً من الكوفة الى النبل  
 ومثل كربي البغل من النبل الى بغداد ، ومثل كربي البغل من بغداد  
 الى الكوفة ، وتوفيه (٣) اباه  
 قال (٤) : قلت : جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه (٥)  
 علفه ؟

قال (٦) : لا ، لأنك غاصب  
 فقلت (٧) : أرأيت لو عطب (٨) البغل ، أو نفق (٩) أليس  
 كان يلزمني (١٠) ؟

(١) اى المستأجر  
 (٢) اي ( الامام الصادق ) عليه السلام قال للمستأجر  
 (٣) اي تعطي هذه الأجور لصاحب البغل  
 (٤) اي المستأجر  
 (٥) اي على صاحب البغل الدراهم التي صرفتها في تعليق البغل  
 (٦) اي قال ( الامام الصادق ) عليه السلام : لا يجوز لك أن تأخذ  
 من صاحب البغل أجور تعليق البغل ، لأنك غاصب فالمنافع لا تكون لزاء  
 هذه الدراهم المصروفة .

(٧) اي المستأجر الغاصب قال ( للامام الصادق ) عليه السلام  
 (٨) اي هلك وانكسر  
 يقال : عطب الفرس اي هلك ، أو انكسرت رجله  
 (٩) بمعنى الهلاك وخروج الروح  
 (١٠) اي أليست قيمة البغل كانت لازمة علي لو هلك البغل ومات ؟



- قال (١) : نعم قيمة بغل يوم خالفته  
 قلت (٢) : فإن اصاب البغل كسر ، أو دبر (٣) ، أو عقر (٤)  
 فقل (٥) : عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده (٦) عليه  
 قلت (٧) : فمن يعرف ذلك (٨)  
 قال (٩) : انت وهو : إما يحلف هو على القيمة (١٠) فيلزمك

(١) اي ( الامام الصادق ) عليه السلام قال : نعم كان يلزمك قيمة بغل من اليوم الذي خالفت مدة اجارتك وهي من قصر بني هبيرة ، اذ كانت الاجارة المتفق عليها من الكوفة الى القصر المعهود فما زاد عنها وهي المسافة من القصر الى بغداد ، ومن بغداد الى الكوفة كانت باطلة لأنها لم تقس باذن واجازة من صاحب البغل فتكون مغصوبة فيجب على الغاصب دفع اجرة المثل .

- (٢) اي ( للامام الصادق ) عليه السلام  
 (٣) بفتح الدال والباء والراء قرحة توجد في الدابة  
 (٤) بفتح العين والقاف والراء بمعنى جرح  
 (٥) اي ( الامام الصادق ) عليه السلام قال للمستاجر  
 (٦) اي يوم ترد البغل على صاحبه. فإن كان فيه احد المذكورات : من الكسر والدبر والعقر عليك ما بين القيمة الصحيحة والمعيبة .  
 فإن كانت قيمة البغل صحيحاً خمسين ديناراً ، ومعيباً اربعين ديناراً فيلزمك أن تدفع اليه التفاوت ما بين القيمتين المعبر عنه بالارش  
 (٧) اي قال المستاجر ( للامام الصادق ) عليه السلام  
 (٨) اي قيمة ما بين الصحيحة والفسادة  
 (٩) اي ( الامام الصادق ) عليه السلام للمستاجر  
 (١٠) اي يحلف صاحب البغل على القيمة الصحيحة ، أو المعيبة

فإن رد (١) البين عليك فحلقت على القيمة (٢) لزمك ذلك  
أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكثري  
كذا وكذا فيلزمك

قلت (٣): إني اعطيته دراهم ورضي بها وحللي  
قال (٤): إنما رضي فاحلك حين قضى عليه (ابو حنيفة) بالجنور والظلم  
ولكن ارجع اليه واخبره بما افتيتك به  
فإن جعلك في حل بعد معرفته (٥) فلا شيء عليك بعد ذلك الخ (٦)

(١) اى صاحب البغل

(٢) اى القيمة الصحيحة ، أو المعيبة

(٣) اى ( للإمام الصادق ) عليه السلام

(٤) اى ( الامام الصادق ) عليه السلام

(٥) اى بعد أن عرف صاحب البغل أن له عليك اجرة المنافع

المستوفاة من قصر بني هبيرة الى بغداد ، ومنها الى الكوفة .

فإن وهبك من تلك الاجور فانت في حل من ذلك ولا شيء عليك

وإن لم يهبك فالواجب عليك دفعها اليه .

فهو قبل معرفته بهذه الفتيا لا يجوز عليك أن لاتخبره بها

(٦) اى الى آخر الخبر . اليك تمام الحديث

قال ابو ولاد : فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المُكاري فاخبرته

بما افتاني به ابو عبدالله عليه السلام ، وقلت له : قل ماشئت حتى اعطيكه

فقال: قد حسبت (١) اليَّ جعفر بن محمد ، ووقع في قلبي له التفضيل =

(١) يظهر من عبارة صاحب البغل أنه قبل إفتاء ( الامام الصادق )

عليه السلام بتلك الفتيا كان لا يحب الامام

ومحل الاستشهاد فيها (١) فقرتان :

(الأولى) : قوله (٢) : نعم قيمة بغل يوم خالفته الى مابعد (٣) فلان (٤)  
الظاهر ان اليوم قيد للقيمة إما باضافة القيمة المضافة الى البغل  
اليه (٥) ثانياً (٦) : يعني قيمة يوم المخالفة للبغل ، فيكون إسقاط حرف  
التعريف من البغل

= وانت في حل، وإن اردت أن ارد عليك الذي اخذت منك فعلت (١)  
(١) اى محل الشاهد من صحيحة ابي ولاد على مدعانا : من أن  
الاعتبار في ضمان القيميات بالقيمة إنما هو بقيمة يوم الغصب كما افاد هذا  
المعنى سابقاً عند قوله : كما هو ظاهر صحيحة ابي ولاد .  
(٢) اى قول ( الامام الصادق ) عليه السلام لصاحب البغل عند  
سؤاله عنه .

(٣) اى الى مابعد يوم خالفته الذي هو تمام الحديث  
(٤) من هنا يريد الشيخ أن يبين كيفية دلالة الصحيحة على أن الاعتبار  
ببوم المخالفة الذي هو يوم الغصب .  
(٥) اى الى اليوم : بأن اضيفت القيمة مرة الى البغل ، وثانية  
الى اليوم

(٦) قد اعترض المعلقون على الكتاب حول كلمة ثانياً ، حيث إن  
كلمة قيمة مضافة مرة ثانية الى اليوم بعد أن اضيفت مرة  
اولى الى البغل

وحاصل الاعتراض أنه كيف يسوغ اضافة شيء واحد مرتين ، لعدم =

للاضافة ، لا (١) لأن ذا القيمة بغل غير معين حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيمي مضموناً بالمثل، والقيمة إنما هي قيمة المثل

= مساعدة القواعد العربية على ذلك فهذه لاتنسجم والقواعد  
وقد اطنبوا حول هذه الكلمة

اقول : ماكان ينبغي الى هذا التطويل بلا طائل الذي لايسمن ولاينفي من الجوع ، ولاسيا الموضوع تافه وبسيط جداً لايجتاج الى تضييع العمر الذي هو أغلى من كل شيء ، وإن كان اعتراضهم حول عدم جواز اضافة الشيء الواحد مرتين في محله

لكن عند ما يمعن القارئ الكريم النظر في عبارة الشيخ في قوله : فيكون إسقاط حرف التعريف من البغل في قوله عليه السلام : قيمة بغل للاضافة اى لأجل اضافة البغل الى اليوم : يتضح له أن في العبارة إما سقطاً ، أو زيادة كلمة ثانياً ، لأنه اذا كانت كلمة القيمة مضافة الى اليوم ثانياً فلماذا حذفت الالف واللام عن البغل مع أنه لم يضاف ، والحذف بلا مبرر وموجب لايجوز ، فحذف الالف واللام من البغل دليل على أن البغل مضاف الى اليوم ، لأن القيمة مضافة الى اليوم ثانياً

والمعنى يكون هكذا : نعم ارى عليك قيمة بغل يوم المخالفة وهو يوم غصب البغل من قصر بني هبيرة الى بغداد ، ومنها الى الكوفة .

(١) اى وليس حذف الالف واللام من البغل لأجل أن صاحب القيمة الذي هو البغل هو بغل مجهول غير معين حتى تكون الصحيحة موهمة الى مذهب من يقول بضمان المثل في القيميات .  
والقيمة المعطاة هنا هي قيمة مثل ذاك البغل

ولما يجعل اليوم قيداً للاختصاص (١) الحاصل من اضافة القيمة الى البغل .

وأما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله عليه السلام : نعم القائم مقام قوله عليه السلام : يلزمك يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل (٢) فبعد جدا

(١) هذا هو الشق الثاني لكيفية الاستشهاد بالصحيحة على ما ادعاه من أن الاعتبار بضمان القيمي في القيميات بيوم المخالفة الذي هو يوم الغصب اذ شقه الاول هو اضافة القيمة الى البغل والبغل الى اليوم .  
وخلاصته : أن القيمة لما اضيفت الى البغل تضمن معنى اشتقاقياً وهي كلمة الاختصاص فيصح حينئذ تعلق الظرف بكلمة قيمة ، ولولا هذه التمحلات لما صح تعلق الظرف بكلمة قيمة ، لأن المتعلق لابد أن يكون فعلاً أو شبه فعل ، أو مافيه شائبة العمل .

( لا يقال ) : كلمة قيمة مصدر يصح تعلق الظرف بها فلا تحتاج الى هذه التمحلات حتى يصح تعلق الظرف بها .  
( فإنه يقال ) : كلمة قيمة ليست مصدراً ، لأنها فيه عبارة عن نفس ما يتقوم به فتكون اسماً مجرداً يراد بها الثمن .

(٢) إذا صارت الاحتمالات في متعلق الظرف ثلاثة .

( الاول ) : تعلقه بكلمة قيمة

( الثاني ) : تعلقه بكلمة اختصاص

( الثالث ) : تعلقه بكلمة نعم القائم مقام يلزمك

فالشيخ اختار الاول والثاني منها

وإن كان الثاني قريباً الى القواعد العربية ، لأنه مصدر

والثالث أقرب ، لأنه اذا كان في الكلام فعل ، أو شبهه فهو أولى -

بل غير ممكن ، لأن السائل إنما سأل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان (١) كما يدل عليه (٢) أرايت لو عطب البغل ، أو نفق أليس كان يلزمني ؟ فقلوه : نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته . وقد أطنب بعض في جعل الفقرة (٣) ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه ولم يات بشيء يساعده التركيب اللغوي ، ولا التفاهم العرفي

- لأن يكون متعلقاً للظرف ، فإن نعم في قوة قوله عليه السلام : يلزمك لسكن الشيخ افاد أن الثالث بعيد

وأورد عليه أنه أقرب من الاول ، والثاني فليس فيه بعد ، لما فيه من معنى الفعل ، أو شبهه

(١) وهو يوم الغصب

(٢) اى على عما يلزمه

وقد اورد على هذه الدلالة بأنه لو قيل : أرايت لو مات زيد أليست تقسم أمواله بين ورثته لادلالة فيه على السؤال عن كيفية القسمة وعن أن كل واحد من الورثة مامقدار نصيبه

بل السؤال عن اصل القسمة

وما نحن فيه كذلك ، اذ السؤال فيه عن اصل الضمان

فتعلق الظرف بنعم لا يكون غير ممكن ، بالاضافة الى مساعدة التركيب اللغوي عليه كما عرفت

(٣) وهو قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل يوم خالفته اى جعل

هذا المطنب هذه الفقرة قرينة على تعلق الظرف وهو يوم بلزوم القيمة

على الخاصب

( الثانية ) ( ١ ) قوله : أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل يوم أكثرى كذا وكذا ، فإن اثبات قيمة يوم الإكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لأجدوى فيه ، لعدم الاعتبار به فلا بد أن يكون الغرض منه اثبات قيمة يوم المخالفة ( ٢ ) ، بناءً على أنه يوم الإكتراء ، لأن ( ٣ ) الظاهر من صدر الرواية أنه خالف المالك بمجرد خروجه من الكوفة

= ثم لا يخفى عليك أن الغاية من جعل الظرف قيداً للقيمة ، أولاً اختصاص أو بكلمة نعم لاجل عدم جواز تخصص القيمة بيوم المخالفة الذي هو يوم غضب الدابة إلا باعتبار إضافة القيمة الى اليوم ، أو باعتبار تضمنها معنى الاختصاص بالنظر الى إضافة القيمة الى البغل ثم إضافة البغل الى اليوم فبالنتيجة كأنما أضيفت القيمة الى اليوم الذي يراد منه يوم المخالفة .  
( ١ ) اى الفقرة الثانية التي تكون محلاً للاستشهاد بها على ما نحن فيه : وهو أن الاعتبار في ضمان القيميّات بالقيمة إنما هو بقيمة يوم الغضب لا بيوم التلف

( ٢ ) وهو يوم الغضب

( ٣ ) تعليل لكون يوم المخالفة هو يوم الإكتراء

وأما وجه الظهور فهو قول المستأجر : فلما صرت قرب قنطرة الكوفة ، خبرت أن صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل ، فإن هذه الجملة تدل على أن المستأجر من بداية الامر خالف محل الاجارة المشترطة اذ الاجارة وقعت على السير من الكوفة الى قصر بني هبيرة ذاهباً وجائياً فهو بمجرد خروجه من الكوفة خالف الاجارة الواقعة ، لأنه لما صار قرب قنطرة الكوفة التي هي داخلية في الكوفة سمع أن مدينه هرب الى النيل التي هي قرية من قرى الكوفة فغير حالاً مسيره من الذهاب =

ومن المعلوم أن إكتراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة إنما يكون يوم الخروج ، أو في عصر اليوم السابق .

ومعلوم ايضاً عدم اختلاف القيمة في هذه المدة (١) القليلة  
وأما قوله عايه السلام في جواب السؤال عن اصابة العيب :  
عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده فالظرف (٢) متعلق بعليك  
لاقيد للقيمة (٣) ، اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الرداً جاعاً ، لأن النقص

= الى قصر بني هبيرة الى الذهاب الى النيل باختلاف السير ، اذ مسافة قصر بني هبيرة كانت محل الاجارة ، والسير نحو النيل ، ومنها الى بغداد ومن بغداد الى الكوفة خارج عن محل الاجارة

(١) فالاختلاف بين صاحب البغل ، والمستأجر إنما كان لاجل تلك المسافة البعيدة من النيل الى بغداد ، ومنها الى الكوفة التي طالت خمسة عشر يوماً

(٢) وهي كلمة يوم في قوله عليه السلام : يوم ترده اى الواجب عليك قيمة الفرق في يوم ترد البغل الى صاحبه

(٣) ( لا يقال ) : كيف جعل الظرف في الجملة السابقة وهو قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل يوم خالفته متعلقاً بالقيمة ، بناءً على اعتبار اضافة القيمة الى اليوم ، أو باعتبار تضمن القيمة معنى الاختصاص حتى يصح اختصاص القيمة بيوم المخالفة ؟

وهنا افاد أن الظرف قيد الكلمة عليك ، لا قيد للقيمة من دون أن يعتبر احد الامرين المذكورين ، اى عليك قيمة الفرق بين الصحيح والمعيب بيوم رد البغل الى صاحبه .

( فإنه يقال ) : إن المراد من قيمة ما بين الصحيح والمعيب هي قيمة =



الحادث تابع في تعيين يوم قيمته لاصل العين (١)

فالغنى عليك اداء الارش يوم رد البغلة .

ويحتمل أن يكون (٢) قيداً للعيب

والمراد (٣) العيب الموجود في يوم الرد ، لاحتمال ازدياد العيب

الى يوم الرد فهو مضمون ، دون العيب القليل الحادث اولاً (٤)

= الفرق ما بين الحاليتين فعليه يجوز تعلق الظرف بالحالتين من دون اعتبار

شيء آخر : من الامرين الذين اعتبرناهما في الجملة السابقة

(١) فكما أن العين تكون مضمونة من يوم الغصب ، كذلك الفرق

بين الصحيح والمعيب يكون مضموناً من يوم الغصب .

ثم لا يخفى عليك أنه ليس المراد من الفرق بين قيمة الصحيحة والمعيبة

ملاحظة النسبة من الثمن كما في ارش التفاوت

بل المراد هو التفاوت والعرفي

خذ لذلك مثلاً

لو كانت قيمة البغل صحيحاً يوم أن اكثري خمسين ديناراً ، وقيمه

يوم الرد معيباً اربعين ديناراً فعلى المستأجر إعطاء الفرق بين القيمتين

صحيحاً ومعيباً وهي عشرة دنائير ، لخمسة دنائير التي هي نتيجة نسبة العشرة

الى الخمسين

ومن المعلوم أن نسبة العشرة الى الخمسين العشر اى يعطي المستأجر

من كل عشرة دنائير ديناراً واحداً لصاحب البغل .

(٢) اى كلمة يوم الواردة في صحيحة ابي ولاد

(٣) اى من العيب الوارد في قول الامام عليه السلام

(٤) وهو يوم الغصب

لكن يحتمل أن يكون المعيب قد تناقص الى يوم الرد، والعبرة حينئذ (١) بالمعيب الموجود حال حدوثه ، لأن المعيب لورد الى الصحة، أو نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع على مقتضى الفتوى .

فهذا الاحتمال (٢) من هذه الجهة ضعيف ايضاً، فتمين تعلقه (٣) بقوله عليه السلام : عليك

والمراد بقيمة ما بين الصحة والمعيب قيمة التفاوت بين الصحة والمعيب ولا تعرض في الرواية ليوم هذه القيمة فيحتمل يوم الغصب ويحتمل يوم حدوث المعيب الذي هو يوم تلف وصف الصحة الذي هو (٤) بمنزلة جزء (٥) العين في باب الضمانات والمعاوضات

---

(١) اى حين أن نقص المعيب الى يوم الرد

(٢) وهو احتمال أن كلمة يوم قيداً للمعيب ضعيف من جهة أن المعيب لورد الى الصحة ، أو نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع كما أن احتمال كون كلمة يوم قيداً للقيمة ضعيف ايضاً

(٣) اى تعلق الظرف الذي هي كلمة يوم

(٤) اى وصف الصحة

(٥) فكما أن الجزء من الشيء اذا تلف يكون المتلف ضامناً له كذلك وصف الصحة الذي هو بمنزلة جزء العين اذا تلف يكون المتلف ضامناً له كما فيما نحن فيه وهو البغل المستأجر ، فإنه لو اصابه مرض فنقصت قيمته عن القيمة الصحيحة بسبب المرض يكون القاصب ضامناً لنقصان الصحة

وحيث عرفت (١) ظهور الفقرة السابقة (٢) عليه (٣) واللاحقة (٤) له في اعتبار يوم الغصب تعين حمل هذا (٥) ايضاً على ذلك نعم (٦) يمكن أن يوهن ما استظهرناه من الصحة بأنه لا يبعد أن يكون مبنى الحكم في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوماً

(١) عند قوله في ص ٢٧٨ : لأن الظاهر من صدر الرواية (٢) وهو قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل يوم خالفته وجه الظهور أن المستأجر خالف عقد الاجارة من بداية السير ، لأنه حين ما عرف أن صاحبه هرب توجه نحو النبل فيوم المخالفة هو المعيار في الضمان ، لا يوم الإكتراء (٣) اى على أن الاعتبار في الضمان بيوم الغصب (٤) اى وقد عرفت ايضاً ظهور الجملة اللاحقة وهو قوله عليه السلام : عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده : في يوم المخالفة وهو يوم الغصب

وجه الظهور هي القرينة الخارجية : وهو عدم الجدوى بيوم الإكتراء كما عرفت ، مع ضم القرينة الداخلية وهو صدر الصحة الى القرينة الخارجية : وهو اعتبار قيمة يوم المخالفة (٥) وهو أن ضمان قيمة ما بين الصحة والعيب على يوم المخالفة الذى هو يوم الغصب

فكما أن قيمة البغل يُحمل ضمانها على يوم الغصب كذلك ضمان قيمة ما بين الصحيح والمعيب يُحمل على يوم الغصب (٦) استدراك عما افاده : من أن الاعتبار في ضمان القيميّات بيوم =

ويكون (١) السر في التعبير بيوم المخالفة دفع (٢) ما ربما يتوهمه أمثال صاحب البغل من العوام أن العبرة بقيمة ما اشترى به البغل وإن نقص

== المخالفة الذي هو يوم غضب البغل الى بغداد .

وخلاصته : أنه من الممكن أن يوهن ما استظهرناه : وهو أن المعيار في الضمان بيوم المخالفة ببيان أن مبنى الحكم الذي هو الضمان على ماهو الغالب المتعارف ، أي الضمان مبني على هذا وهو أن الغالب عدم اختلاف قيمة البغل من يوم الاكتراء الى يوم الرد الذي كانت مدته خمسة عشر يوماً ، فلافرق بين يوم المخالفة ، وبين يوم الاكتراء من هذه الناحية ، اذ في المدة اليسيرة التي هي خمسة عشر يوماً قل ما يتفق تغيير من حيث الزيادة والنقصنة في سعر البغل الذي استؤجر .

إذاً يكون الاعتبار بيوم الاكتراء

(١) دفع وهم

حاصل الوهم : أنه اذا كان المعيار هو يوم الاكتراء ، وأنه لافرق بينه ، وبين يوم المخالفة فلماذا عبر عليه السلام عنه بيوم المخالفة في قوله : نعم قيمة بغل يوم خالفته ؟

(٢) جواب عن الوهم المذكور

حاصله : أن السر في ذلك هو دفع ما يتوهمه العوام من ذوي البغل حيث إنهم يرون أنفسهم متضررين بموت بغلتهم ، أو اصابته بمرض أو نفق ، أو كسر ، لأنه بهذا العارض قد خسر المبلغ الذي به اشترى البغل ، فجبراً وتداركاً لهذه الخسارة يطالب بقيمة يوم الإشتراء فالامام عليه السلام دفعاً لهذا التوهم قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته

بعد ذلك ، لأنه (١) خسر المبلغ الذي اشترى به البغلة  
ويؤيده (٢) التعبير عن يوم المخالفة في ذيل الرواية بيوم الاكترء (٣)  
فإن فيه (٤) اشعاراً بعدم عناية المتكلم (٥) بيوم المخالفة من حيث إنه يوم  
المخالفة

إلا (٦) أن يقال : إن الوجه في التعبير بيوم الاكترء مع كون المناط  
يوم المخالفة هو التنبيه على سهولة إقامة الشهود على قيمته في زمان الاكترء  
لكون البغل فيه غالباً بمشهد من الناس وجماعة من المُكَّارين ، بخلاف

(١) تعليل لكون العوام يرون الضمان بيوم الشراء  
(٢) أى ويؤيد عدم الفرق بين المخالفة ، ويوم الاكترء ، وأنه  
لا فرق بينها في التعبير ، سواء قلت : يوم المخالفة أم يوم الاكترء ، لعدم  
وجود اختلاف بين المدتين في هذه المدة الوجيزة وهي خمسة عشر يوماً  
(٣) في قوله عليه السلام : حين اكترى كذا وكذا  
(٤) أى في هذا التعبير

(٥) وهو الامام عليه السلام ، حيث إنه لا يعتني بيوم المخالفة  
من حيث إنه يوم المخالفة ، لعدم موضوعيته ، بل له الطريقة فقط  
(٦) استثناء عما افاده في التأيد : من عدم الفرق بين يوم المخالفة  
وبين يوم الاكترء ، وأن يوم المخالفة ليس له الموضوعية

وخلصته : أن السر في التعبير عن يوم المخالفة بيوم الاكترء مع  
أن المناط والملاك هو يوم المخالفة : هي سهولة الاستشهاد على تعيين قيمة  
البغل عند تلفه ، أو ورود نقص عليه بأقامة البيئة وأهل الخبرة على أن سعر  
البغل يوم الاكترء كان كذا وكذا ، لوجود البغل في يوم الاكترء بمحضر  
من المُكَّارين

زمان المخالفة من حيث إنه زمان المخالفة فتغيير (١) التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة ، بل للتنبيه على سهولة معرفة القيمة بالبيئة كاليمين (٢) في مقابل قول السائل :ومن يعرف ذلك. فتأمل (٣)

= بخلاف يوم المخالفة ، فإنه من الصعب جداً الاستشهاد به على تعيين القيمة باقامة اهل الخبرة ، لأن سعر قيمة يوم المخالفة لا يطلع عليه احد سوى المستأجر، فلذا عبر بيوم الاكتراء وإن كان يوم المخالفة هو المناط ولا يخفى أنه لو قلنا : إن المدة القصيرة وهي خمسة عشر يوماً لاتوجب اختلاف الأسعار فالسر المذكور لا أثر له

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن السر في التعبير عن يوم المخالفة بيوم الاكتراء هي سهولة الاستشهاد باقامة البيئة أى فعلى ضوء ما ذكرنا فتغيير التعبير في مكان بيوم المخالفة في قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل يوم خالفته

وفي مكان بيوم الاكتراء في قوله عليه السلام : يشهدون أن قيمة البغل يوم 'أكثري كذا وكذا : لا يكون لعدم الاعتبار بيوم المخالفة، وأنه لامدخلية له ولا موضوعية له

بل له الموضوعية والمدخلية

(٢) أى كما أن اليمين جعلت سهولة لقطع مادة النزاع ، فإن صاحب البغل عندما يحلف على قيمة البغل تنقطع الخصومة ولا تبقى مادة النزاع ثم إن رد اليمين توجهت نحو الغاصب

فاليمين بما هي يمين جعلت تسهياً على الناس ، لقطع دابر النزاع (٣) لعل الامر بالتأمل لاجل أن تكليف صاحب البغل باقامة

البيئة مع حكمه عليه السلام بتوجه اليمين نحوه طبقاً للقاعدة المعروفة : =

ويؤيده (١) ايضاً قوله عليه السلام : فيما بعد في جواب قول السائل :  
ومن يعرف ذلك (٢)

قال : انت وهو إما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك ، فإن رد  
اليمين عليك فحلفت له لزمه ، أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة  
البغل يوم أكثرى كذا وكذا فيلزمك ، فإن (٣) العبرة لو كانت بخصوص  
يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول قول المالك ، مع كونه (٤) مخالفاً  
للأصل

ثم (٥) لاوجه لقبول بينته ، لأن من كان القول قوله فالبيئة بينة  
صاحبه

وحمل الحلف هنا (٦)

١ - (البينة للمدعي، واليمين على من انكر) حيث إن صاحب البغل منكر لما يدعيه  
الفاصل : لاينطبق اى لايجتمع

(١) اى ويؤيد عدم الفرق بين يوم المخالفة ، وبين يوم الاكتراء  
(٢) اى قيمة البغل

(٣) تعليل لعدم الفرق بين يوم المخالفة ، ويوم الاكتراء

(٤) اى مع كون القول قول المالك مخالف للأصل ، لأن الأصل

يقضي عدم الزيادة فيما يدعيه المالك فقبول قوله مخالف لهذا الأصل

(٥) إشكال ثان أى بالاضافة على أن تقديم قول المالك مخالف

للأصل ، لما عرفت هنا إشكال آخر : وهو أن من كان القول قوله فلاوجه

لقبول بينته ، لأن البيئة حينئذ تكون لصاحبه وهو الفاصل ، طبقاً للقاعدة

المعروفة : ( البينة للمدعي ، واليمين على من انكر )

(٦) اى في مثل هذا النزاع

على الحلف المتعارف (١) الذي يرضى به المحلوف له ، ويصدق فيه ، من دون محاكمة (٢)

والتعبير برده (٣) اليمين على الغاصب من جهة أن المالك أعرف بقيمة بغله فكان الحلف حقاً له ابتداءً خلاف (٤) الظاهر وهذا (٥) بخلاف ما لو اعتبرنا يوم التلف ، فإنه يمكن أن يحمل

(١) وهو الحلف بالرسول الأعظم والأئمة المعصومين صلوات الله عليه وعليهم اجمعين ، أو بسيدنا العباس صلوات الله عليه كما هو المتعارف عند عامة الناس من الشيعة الامامية

(٢) اى من دون مراجعة المحاكم الشرعية والقضاة

(٣) اى برد المالك اليمين

(٤) خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : وحمل الحلف اى حمل الحلف على الحلف المتعارف عند الناس خلاف الظاهر بل الظاهر أن المراد من الحلف هو الحلف المتداول عند القضاة والمحاكم الشرعية

ولا يخفى أن هذا الظاهر خلاف الظاهر ، اذ الظاهر أن المراد من الحلف هو الحلف المتعارف عند الناس

(٥) اى قبول بينة المالك والحكم بكون القول قوله في صورة تنازع المالك والغاصب على قيمة البغل، بناءً على اعتبار يوم الغصب ، وأنه المعيار والمناط

وأما بناءً على اعتبار يوم التلف ، وأنه المعيار في ضمان القيميات فاليمين تتوجه على المالك عند التنازع



توجه اليمين (١) على المالك على ما اذا اختلفا في تنزيل القيمة يوم التلف مع اتفاقهما ، أو الاطلاع من الخارج على قيمته سابقاً  
ولا شك حينئذ (٢) أن القول قول المالك ، ويكون (٣) سماع البيعة في صورة اختلافهما في قيمة البغل سابقاً مع اتفاقهما على بقاءه عليها الى يوم التلف

فتكون الرواية (٤) قد تكفلت لحكم صورتين من صور تنازعهما (٥)

(١) وهي اليمين المردودة من الغاصب

(٢) اى حين أن كان المالك والغاصب مختلفين على تنزيل القيمة في يوم التلف ، ومتفقين على ثبوت القيمة في يوم التسلم  
هذه هي الصورة الاولى من صور التنازع

(٣) اى يكون سماع البيعة من المالك ، وأن القول عليه حينئذ في صورة اتفاق المالك والغاصب على بقاء قيمة البغل في يوم التلف واختلافهما عليها في يوم التسلم

هذه هي الصورة الثانية من صور التنازع

(٤) اى صحيحة ابي ولاد

(٥) اعلم أن صور تنازع المالك والغاصب على قيمة البغل اربعة وهي كما يلي :

( الاولى ) : اتفاق المالك والغاصب على قيمة البغل يوم التسلم واختلافهما عليها يوم التلف : بأن يدعي المالك الزيادة في يوم التلف ، والغاصب ينكر زيادة القيمة

( الثانية ) : اختلاف المالك والغاصب على قيمة البغل يوم التسلم : بأن يدعي المالك زيادة القيمة ، والغاصب ينكر زيادتها ، واتفاقهما عليها يوم التلف

ويبقى بعض الصور (١) مثل دعوى المالك زيادة قيمة يوم التلف عن يوم المخالفة

ولعل حكمها (٢) اعني حلف الغاصب يُعلم من حكم عكسها (٣) المذكور في الرواية

وأما (٤) على تقدير كون العبرة في القيمة بيوم المخالفة فلا بد

( الثالثة ) : اختلاف المالك والغاصب على قيمة البغل يوم التسلم ويوم التلف : بأن يدعي المالك زيادة القيمة في يوم التسلم ويوم التلف والغاصب يدعي خلافها

( الرابعة ) : عدم اختلاف المالك والغاصب على قيمة البغل لايوم الغصب ولا يوم التلف ، لعدم تفاوت القيمة فيها

فالشيخ قدس سره افاد أن الصحيحة متكفلة لصورتين من الصور الاربعة وهما : الصورة الاولى والصورة الثانية

وقد اشرنا اليها في الهامش ٥ . ص ٢٨٨

وقد علم حكمها : من توجه اليمين على المالك في الصورة الاولى ومن اثبات البينة على المالك في الصورة الثانية

(١) اى من الصور الاربعة المذكورة وهي الصورة الثالثة المشار اليها في هذه الصفحة

(٢) اى الصورة الثالثة

(٣) اى عكس الصورة الثالثة : وهي الصورة الاولى المشار اليها

في الهامش ٥ ص ٨٨

فكما أن الصورة الاولى يحلف المالك فيها

كذلك هنا يحلف المالك فيكون القول قوله

(٤) اى الى هنا كان الكلام حول يوم المخالفة

- أما اذا كان الملاك والمعيار يوم التلف فلا بد من حمل الرواية وهي صحيحة أبي ولاد كما يلي

إنما قال شيخنا الانصاري فلا بد من حمل الرواية ، لأن في الصورة الاولى التي كان المالك والغاصب مختلفين في زيادة قيمة البغل يوم التلف ومتفقين في بقائها عليها يوم التسلم : بأن يدعي المالك زيادة القيمة يوم التلف ، والغاصب ينكرها :

كانت القاعدة الفقهية تقضي على أن البيئة للمدعي ، واليمين على من انكر وهنا نرى أن الصحيحة حكمت بحلف المالك الذي هو المدعي في قوله عليه السلام: إما أن يحلف هوفينزرك ، خلافاً للقاعدة الفقهية المذكورة فقال الشيخ: فلا بد من حمل الصحيحة حينئذ على صورة اتفاق المالك والغاصب على قيمة البغل في يوم التسلم ، واختلافها على قيمته في يوم الغصب ، بأن ادعى الغاصب نقصانها عن يوم المخالفة عما اتفقا عليه ، وادعى المالك بقاءها على ما كانت عليه يوم المخالفة

فحينئذ يكون المالك منكرآ، فيجب عليه اليمين، لموافقة قوله لأصل عدم النقصان هذا من طرف دلالة الصحيحة على حلف المالك الذي هو المدعي وقد عرفت توجبها

وهكذا الصحيحة تصرح باتيان صاحب البغل بشهود يشهدون في قوله عليه السلام : أو يأتي صاحب البغل مع أنه منكر لما يدعيه الغاصب فالقاعدة الفقهية : وهي البيئة للمدعي ، واليمين على من انكر تحكم بوجوب الحلف على المنكر ، والبيئة على المدعي

وهنا نرى عكس ذلك ، حيث نرى أن المالك مع أنه منكر =

ج ٧ (أبديّة حمل الصحيحة على التعبد من حملها على صورة الاتفاق) - ٢٩١ -

من حمل الرواية على ما اذا اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة أو اللاحق (١) له فادعى الغاصب نقصانه (٢) عن تلك يوم المخالفة ولا يخفى بـ (٣)

وأبعد منه حمل النص (٤) على التعبد ، وجعل الحكم مخصوصاً

- يقول الامام عليه السلام : أويأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل يوم 'أكثري كذا وكذا

فلا بد في توجيهها من حملها على صورة اتفاق المالك والغاصب على قيمة البغل في يوم التلف 'الموافق ليوم المخالفة فادعى الغاصب نقصان القيمة في يوم المخالفة عن قيمة يوم المتفق عليه وهو يوم التسلم ، وادعى المالك مساواتها

فحينئذ يكون المالك مدعياً ، لمخالفة قوله للأصل الجاري وهي براءة ذمة الغاصب عن الزائد فيجب عليه البينة فطابقت الصحيحة القاعدة الفقهية

(١) أي اللاحق بيوم المخالفة : بأن اتفق المالك والغاصب على القيمة في اليوم اللاحق ، لكن ادعى الغاصب تغير العين من يوم المخالفة إلى الزيادة ، وأن العين يوم المخالفة كانت أنقص والمالك يدعي عدم الاختلاف بين القيمتين

فحينئذ يكون المالك منكرّاً للتغير الذي يدعيه الغاصب فيتوجه نحوه اليمين

(٢) أي نقصان العين عن يوم المخالفة كما عرفت

(٣) أي بغد هذا الحمل ، للزوم حمل الرواية على الفرد النادر

(٤) وهي صحيحة أبي ولاد : بأن نقول : إن توجه اليمين نحوه

المالك مع أنه مدع تعبد محض

في الدابة المغصوبة؛ أو مطلقاً (١) مخالفاً للقاعدة المتفق عليها نصاً وفتوى:  
من (٢) كون البيئة على المدعي، واليمين على من انكر كما حكي عن الشيخ  
في بابي الاجارة والغصب (٣)

وأضعف من ذلك (٤) الاستشهاد بالرواية على اعتبار أعلى القيم :  
من حين الغصب الى التلف كما حكي عن الشهيد الثاني، اذ لم يعلم لذلك (٥)  
وجه صحيح

ولم اظفر بمن وجه دلالتها (٦) على هذا المطلب  
نعم (٧) استدلو على هذا القول بأن العين مضمونة في جميع تلك  
الأزمئة التي منها زمان ارتفاع قيمته  
وفيه أن ضمانها في تلك الحال إن اريد به وجوب قيمة ذلك

---

(١) اى في الدابة وغيرها

(٢) كلمة من بيان للقاعدة المتفق عليها

(٣) من أن البيئة للمدعي ، واليمين على من انكر

(٤) اى وأضعف من هذا القول : وهو حمل الصحيحة على التعبد

(٥) اى للقول بأعلى القيم

(٦) اى دلالة صحيحة ابي ولاد على أن الاعتبار بأعلى القيم : من حين

الغصب الى يوم التلف

(٧) استدراك عما افاده : من أنه لم يظفر بمن وجه دلالة صحيحة

ابي ولاد على أن الضمان يكون بأعلى القيم كما افاد هذا الضمان الشهيد الثاني

الزمان (١) لو تلف فيه مسلم ، اذ تداركه لا يكون الا بذلك  
 لكن المفروض أنها (٢) لم تتلف فيه  
 وإن اريد به (٣) استقرار قيمة ذلك الزمان (٤) عليه فعلاً وإن  
 نزلت بعد ذلك (٥) فهو (٦) مخالف لما تسالموا عليه : من عدم ضمان  
 ارتفاع القيمة مع رد العين  
 وإن اريد استقرارها (٧) عليه بمجرد الارتفاع مراعى بالتلف فهو (٨)  
 وإن لم يخالف الاتفاق إلا أنه مخالف لأصالة البراءة من غير دليل شاغل  
 عدا (٩) ماحكاه في الرياض عن خاله العلامة قدس الله تعالى روحها :

- (١) وهو زمان الارتفاع
- (٢) وهي العين المضمونة لم تتلف في زمان أعلى القيم
- (٣) أى بضمان أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف
- (٤) وهو زمان أعلى القيم
- (٥) أى بعد الارتفاع
- (٦) أى أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف
- (٧) أى استقرار القيمة العالية ، وثبوتها على الغاصب بمجرد ارتفاع  
 القيمة ، لكن الاستقرار متوقف على تلف العين
- فإن تلفت استقر أعلى القيم ، وإن لم تتلف وجب ردها على المالك
- (٨) أى استقرار أعلى القيم وإن لم يكن مخالفاً للاتفاق الذي هو  
 عدم وجود شيء على الغاصب لورد العين ، إلا أنه مخالف لأصالة براءة  
 ذمة الغاصب عن أعلى القيم ، لأن الاصل براءة ذمته عنها ، وليس هنا  
 دليل شاغل يصرفنا عن أصالة البراءة
- (٩) أى نعم هناك شيء ذكره صاحب الرياض عن خاله العلامة  
 المجلسي قدس الله نفسه ، وطيب روحها : وهو أن الغاصب لو لم يسلم -

من قاعدة نفي الضرر الحاصل على المالك

وفيه (١) نظر كما اعترف به بعض من تأخر

نعم يمكن توجيه الاستدلال المتقدم (٢) : من كون العين مضمونة

في جميع الأزمنة (٣) : بأن (٤) العين اذا ارتفعت قيمتها في زمان وصارت

ماليتها مقومة بتلك القيمة فكما أنه اذا تلفت حينئذ (٥) يجب تداركها

بتلك (٦) القيمة

فكذا اذا حبل بينها (٧) ، وبين المالك حتى تلفت (٨) ، اذ لا فرق

---

= أعلى القيم الى المالك لكان ضرراً على المالك والضرر هذا منفي بقوله

صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار فلا بد للغاصب من دفع

أعلى القيم : من حين الغصب الى حين التلف للمالك حتى لا يتوجه نحوه ضرر

(١) اى وفيما حكاه صاحب الرياض عن خاله العلامة المجلسي

قدس الله نفسهما نظر وإشكال

وجه النظر : أن قاعدة نفي الضرر متساوية مع صورة تلف العين

(٢) وهو ما أفاده الشهيد الثاني : من اعتبار أعلى القيم : من يوم

الغصب الى يوم التلف

(٣) التي منها زمن الغصب ، وزمن التلف

(٤) الباء بيان لكيفية توجيه الاستدلال المتقدم

(٥) اى وحين أن صارت ماليتها مقومة بتلك القيمة المرتفعة

(٦) اى بتلك القيمة المرتفعة التي صارت ماليتها مقومة بها

(٧) اى بين العين المخصوصة

(٨) فيجب تدارك تلك القيمة المرتفعة ايضاً

مع عدم التمكن منها (١) بين أن تلك ، أو تبقى .  
نعم لوردت (٢) فتتدارك تلك المالية بنفس العين ، وارتفاع القيمة السوقية امر اعتباري لا يضمن بنفسه ، لعدم كونه مالاً وإنما هو مقوم لمالية المال (٣) ، وبه تمايز الأموال كثرة وقلة .  
والحاصل (٤) أن للعين في كل زمان من أزمنة تفاوت قيمته مرتبة من المالية ازيلت يد المالك منها ، وانقطعت سلطته عنها ، فإن ردت العين فلا مال سواها يضمن ، وإن تلفت استقرت عليها تلك المراتب (٥) لدخول (٦) الأدنى تحت الأعلى  
نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة ، حيث إنه يضمن الأعلى منها ولأجل ذلك (٧) استدل العلامة في التحرير للقول باعتبار يوم الغصب

#### (١) اى من العين المفصولة

- (٢) اى العين فحينئذ تتدارك تلك المالية المرتفعة بنفس العين المردودة  
(٣) لا يخفى أنه بعد القول بكون الارتفاع مقوماً لمالية الشيء لأجل  
للقول بعدم ضمان هذا الارتفاع وإن كان امراً اعتبارياً ، ولا سيما بعدما افاد  
أن بارتفاع القيمة السوقية تمايز الأموال كثرة وقلة  
(٤) اى حاصل توجيه الاستدلال المتقدم عن الشهيد الثاني  
(٥) وهي المراتب الزائلة عنها يد المالك ، والمنقطعة عنها سلطته :  
ومن تلك المراتب هو تلف قيمة العين المرتفعة  
(٦) تعليل لاستقرار تلك المراتب الفائتة من المالك  
(٧) اى ولأجل استقرار المراتب الزائلة عن تحت يد المالك بواسطة  
الحيلولة التي صارت سبباً لضمأن ، وأن الأدنى داخلة تحت الأعلى



بقوله : لأنه زمان إزالة يد المالك .

ونقول في توضيحه (١): إن كل زمان من أزمته الغصب قد ازيلت فيه يد المالك من العين على حسب ماليته، ففي زمان ازيلت من مقدار درهم وفي آخر (٢) عن درهمن ، وفي ثالث عن ثلاثة فاذا استمرت الازالة الى زمان التلف (٣) وجبت غرامة اكثرها (٤) فتأمل (٥)

واستدل في السرائر وغيرها على هذا القول (٦) بأصالة الاشتغال لاشتغال ذمته (٧) بحق المالك ، ولا تحصل البراءة إلا بالأعلى وقد يجاب (٨) بأن الاصل في المقام البراءة ، حيث إن الشك في التكليف بالزائد

- 
- (١) اي في توضيح ما افاده العلامة في التحرير في هذا المقام ، حيث يستفاد من كلامه أن المعيار هو يوم الغصب ، والاستشهاد بكلامه لأعلى القيم فقال الشيخ في توضيح كلام العلامة ما ذكره في المتن
- (٢) اي وفي زمان آخر
- (٣) اي تلف العين
- (٤) اي أكثر مالية العين التالفة ، وأكثر مالية العين هو أعلى القيم
- (٥) لعل وجه التأمل هو منع كون الواجب على الغاصب غرامة قيمة وقت تلف العين
- (٦) وهو أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف
- (٧) اي ذمة الغاصب
- (٨) اي عن أصالة اشتغال الذمة
- خلاصة هذا الجواب أن أصالة الاشتغال معارضة بأصالة براءة ذمة الغاصب عن الزائد فهذه حاكمة على تلك ، لأن الشك في التكليف بالزائد =

نعم (١) لأبأس بالتمسك باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد ثم (٢) لأنه حكي عن المفيد والقاضي والحلي الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساداً من جهة التفويض (٣) إلى حكم المشتري ولم يعلم (٤) له وجه . ولعلمهم (٥) يريدون به يوم القبض ، لغلبة اتحاد زمان البيع والقبض . فافهم (٦)

ثم إنه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف (٧) على جميع الأقوال

---

= والاصل عدمه ، وليس الشك في اصل الضمان حتى يقال : إنه مكلف بالإعطاء ، لقاعدة الاشتغال

(١) استدراك عما افاده : من حكومة أصالة البراءة على أصالة اشتغال ذمة الغاصب

وخلاصته أن ضمان الغاصب للعين قبل التلف كان مسلماً فنشك في ضمانها بعد التلف فنستصحب ، ومن جملة زمن الاستصحاب هو زمن أعلى القيم فاشتغال الذمة تكون حاكمة على أصالة البراءة بهذا الاستصحاب (٢) هذا عود على بدء وهو الكلام في المقبوض بالعقد الفاسد فلا ربط له بمسألة المغصوب

(٣) أي تفويض تعيين الثمن إلى حكم المشتري وقضاوته فيه

(٤) أي لهذا التفويض

(٥) أي هؤلاء الأعلام يقصدون من يوم التفويض يوم إقباض السلعة

إلى المشتري

(٦) لعله إشارة إلى أن ارادة هؤلاء الأعلام القبض من البيع بعيدة

(٧) أي بعد تلف العين

الأقوال هنا ثلاثة :

( الاول ) : عدم اعتبار زيادة القيمة بعد تلف العين ، لأن تلفها =

إلا أنه تردد فيه (١) في الشرايع  
ولعله (٢) كما قيل من جهة احتمال كون القيمي مضموناً بمثله ، ودفع  
القيمة إنما هو لإسقاط المثل (٣)  
وقد تقدم (٤) أنه مخالف لإطلاق النصوص والفتاوى  
ثم إن ما ذكرنا : من الخلاف (٥) إنما هو في ارتفاع القيمة بحسب  
الأزمة  
وأما إذا كان بسبب الأمكنة كما إذا كان في محل الضمان بعشرة

= لا يبقى مجالاً للزيادة ، وقد اختاره الشيخ

( الثاني ) : اعتبار الزيادة وإن تلفت العين ، لقاعدة اشتغال، الذمة  
بضمان العين حتى يؤدي مثلها إن كانت مثلياً ، وقيمتها إن كانت قيمياً  
وهذا ذهب اليه المحققون من الأعلام  
( الثالث ) : ما افاده المحقق في الشرايع وقد ذكره الشيخ في المتن  
(١) أي في عدم اعتبار زيادة القيمة بعد التلف  
(٢) أي ولعل وجه تردد المحقق في عدم اعتبار زيادة القيمة  
(٣) أي عند الاعواز ، ومطالبة المالك كما صرح بذلك في ص ٢٣٦  
عند قوله : السادس لوتعذر المثل في المثلي  
(٤) أي تقدم أن دفع القيمة إنما هو لإسقاط المثل مخالف لإطلاق  
النص الذي هي آية الاعتداء  
راجع عند قوله في ص ٢٢٦ : وأما مع عدم وجود المثل للقيمي التالف  
فمقتضى الدليلين عدم سقوط المثل من الذمة بالتعذر  
(٥) أي في أن ضمان التالف هل هو بيوم الغصب ، أو بيوم التلف  
أو بأهل القيم حسب الأزمة ؟

وفي مكان التلف بعشرين ، وفي مكان المطالبة بثلاثين ، فالظاهر اعتبار محل التلف ، لأن مالية الشيء تختلف بحسب الأماكن ، وتداركه بحسب ماليته (١) ثم إن جميع ما ذكرنا من الخلاف إنما هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس وأما إذا كان (٢) حاصلًا من زيادة في العين فالظاهر كما قيل عدم الخلاف في ضمان أعلى القيم ، وفي الحقيقة ليست قيم التالف مختلفة وإنما زيادتها في بعض أوقات الضمان لاجل الزيادة العينية الحاصلة فيه (٣) النازلة منزلة الجزء الفائت

نعم يجري الخلاف المتقدم (٤) في قيمة هذه الزيادة الفائتة ، فإن العبرة بيوم فواتها ، أو يوم ضمانها ، أو أعلى القيم ثم إن في حكم تلف العين في جميع ما ذكر : من ضمان المثل ، أو القيمة حكم تعذر الوصول إليها ، وإن لم تهلك كما لو سرقت ، أو غرقت ؛ أو ضاعت أو آتقت (٥) ، لا (٦) دل على الضمان بهذه الأمور (٧)

(١) وتدارك المالية إنما يكون بحسب يوم تلف الشيء

(٢) أي ارتفاع القيمة السوقية

(٣) أي في التالف

(٤) من أن الاعتبار في الضمان بيوم الغصب ، أو بيوم التلف ، أو بيوم

أعلى القيم

(٥) كما إذا كان المبيع بالعقد الفاسد عبداً فابق فالإباق حصل

بعين العبد

(٦) تعليل لما أفاده : من أن حكم تعذر الوصول الى العين حكم

تلف العين ، فكلمة يجري في التلف يجري هنا من دون فرق بينها

(٧) وهي السرقة والغرق ، والضبايع والإباق ، فإن هذه الأمور أسباب للضمان

في باب الأمانات المضمونة (١)

وهل يقيد ذلك (٢) بما اذا حصل اليأس من الوصول (٣) اليه ، أو بعلم رجاء وجدانه (٤) ، أو يشمل (٥) ما لو علم وجدانه في مدة طويلة يتضرر المالك من انتظارها ، أو لو كانت (٦) قصيرة؟ وجوه  
ظاهر أدلة ما ذكر من الأمور (٧) الاختصاص بأحد الأولين (٨)  
لكن ظاهر اطلاق الفتاوى الأخير (٩)

(١) اذا اردت الاحاطة على ضمان هذه الامور فعليك بمراجعة تعليقة العلامة الممقاني قدس سره على المكاسب فقد اسهب الكلام طاب ثراه في هذا المقام ، وذكر لكل واحد من هذه الامور وزيادة على ذلك أمثلة بقوله : فمنها ومنها ومنها ومنها ومنها

راجع ص ٣١٧ من تعليقه على الكتاب

(٢) وهو تعذر الوصول الى العين

(٣) اي الى العين

(٤) اي وجدان العين

(٥) اي تعذر الوصول الى العين

(٦) اي يشمل تعذر الوصول الى العين حتى ولو كانت مدة الوصول

اليها قصيرة

(٧) وهي المشار اليها في ص ٢٩٩ بقوله : لما دل على الضمان

بهذه الامور

(٨) اي اختصاص تعذر الوصول الى العين بأحد الأولين

وهما : اليأس من الوصول الى العين ، وعدم رجاء وجدانه

(٩) اي اختصاص حكم تعذر الوصول الى العين بالآخر : وهوما اذا

كانت مدة الوصول الى العين قصيرة مختصرة

كما يظهر (١) من اطلاقهم أن اللوح المغصوب في السفينة اذا خيف من نزع غرق مال لغير الغاصب انتقل الى قيمته (٢) الى أن تبلغ الساحل ويؤيده (٣) أن فيه (٤) جمعاً بين الحقين بعد فرض رجوع القيمة الى ملك الضامن (٥) عند التمكن من العين ، فإن تسلط الناس على مالهم الذي فرض كونه في عهده يقتضي جواز مطالبة الخروج عن عهده عند تعذر نفسه

نظير ما تقدم في تسلطه (٦) على مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثلي (٧)

(١) اي اختصاص حكم تعذر الوصول الى العين بالاخير  
(٢) بأن تبقى اللوحة في مكانها من دون أن تقلع الى أن تبلغ السفينة الساحل ثم تدفع قيمتها الى مالِكها ولو كانت مدة البلوغ الى الساحل قصيرة

فمن هذا الاطلاق يستفاد المدة الوجيزة فيما نحن فيه وهو تعذر الوصول الى العين ، وأنه تدفع قيمتها الى مالِكها  
(٣) اي ويؤيد الاخير

(٤) اي في القول الاخير وهو الانتظار الى مدة وجيزة حتى يمكن الوصول الى العين المتعذر الوصول اليها جمعاً بين الحقين وهما : حق المالك وحق الغاصب ، اذ لو اجبر الضامن على الشراء بالمثل والعين موجودة ولم تتلف لكن الوصول اليها متعذر : لكان ضرراً عليه وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار

(٥) فيما لو أعطى الضامن قيمة العين المتعذر الوصول اليها الى المالك  
(٦) اي في تسلط المالك

(٧) عند قوله في ص ٢٣٦ : السادس لو تعذر المثل في المثلي

نعم (١) لو كان زمان التعذر قصيراً جداً بحيث لا يحصل صدق عنوان الغرامة والتدارك على اداء القيمة أشكل الحكم (٢)

ثم الظاهر (٣) عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف ، بل لو كان ممكناً بحيث يجب عليه السعي في مقدماته لم تسقط القيمة زمان (٤) السعي لكن ظاهر كلمات بعضهم التعبير بالتعذر (٥) وهو الأوفق بأصالة

(١) استدراك عما افاه : من أن القول الاخير وهو الانتظار الى مدة ولو كانت قصيرة حتى يتمكن الوصول الى العين هو المطابق للفتوى (٢) وهو الانتظار

وجه الاشكال : أنه من طرف تسلط الناس على أموالهم فاللزام مطالبة المالك الضامن بالقيمة حين التعذر من الوصول الى العين المقتضي هذا التعذر للانتقال الى القيمة

ومن أن الحصول على العين امر ممكن فلا تنتقل العين الى القيمة بمجرد التعذر على الوصول اليها ، ولا سيما المدة وجيزة جداً فلا يجبر الضامن بدفع القيمة ، بل على المالك الانتظار حتى يتمكن الضامن على الحصول عليها (٣) اي من حديث على اليد ما اخذت حتى تؤديه ، ومن اطلاق فتاوى الفقهاء في هذا المقام

(٤) اي يجوز دفع القيمة الى المالك في خلال مدة السعي للوصول الى العين المتعذر الوصول اليها

(٥) اي التعبير بالتعذر أوفق بأصالة عدم تسلط المالك على أزيد من إلزامه الضامن من برد العين

وجه الأوفقية : أن مقتضى هذه الأصالة ومفهومها عدم تسلط المالك على مطالبة القيمة إلا في زمان تعذر العين ، ويبقى التسلط على القيمة في زمان السعي تحت الاصل المذكور فلا يجوز المطالبة

علم تسلط المالك على أزيد من إلزامه برد العين فتأمل (١) ولعل المراد (٢) به التعذر في الحال، وإن كان (٣) لتوقفه على مقدمات زمانية يتأخر لاجلها ذو المقدمة (٤)

ثم إن ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها (٥) في كون دفعها (٦) حقاً للضامن، فلا يجوز للمالك الامتناع (٧) ، بل له (٨) أن يمتنع من اخذها ، ويصبر الى زوال العذر كما صرح به (٩) الشيخ في المبسوط ويدل عليه (١٠) قاعدة تسلط الناس على أموالهم

- 
- (١) لعله اشارة الى أنه لا اعتبار بأصالة عدم تسلط المالك بمعد وجود العموم في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الناس مسلطون على أموالهم سواء أكان في زمن تعذر العين ام في زمن السعي
  - (٢) اي بالتعذر الوارد في كلمات الفقهاء
  - (٣) اي وإن كان التعذر في الحال لاجل توقفه على مقدمات يتأخر لاجل هذه المقدمات ذو المقدمة وهو الوصول على العين
  - (٤) وهو الوصول على العين بعد أن كانت متعذر الوصول اليها
  - (٥) اي مع تلف العين
  - (٦) اي في كون دفع القيمة حقاً للضامن
  - (٧) اي من اخذ القيمة لو دفعها الضامن في صورة تلف العين
  - (٨) اي بل للمالك حق الامتناع من اخذ القيمة في صورة تعذر العين
  - (٩) اي بأن للمالك حق الامتناع من اخذ القيمة في صورة تعذر العين
  - (١٠) اي على أن للمالك حق الامتناع من اخذ القيمة في صورة تعذر العين



وكما أن تعذر رد العين في حكم التلف فكذلك خروجه عن التقويم (١)  
ثم إن المال المبذول (٢) يملكه المالك بلا خلاف كما في المبسوط  
والخلاف والغنية والسرائر

وظاهرهم (٣) ارادة نفي الخلاف بين المسلمين  
ولعل الوجه فيه (٤) ان التدارك لا يتحقق إلا بذلك (٥) ولولا ظهور  
الاجماع (٦) ، وأدلة الغرامة (٧)

(١) بحث سقطت العين عن المالية رأساً كاللحم يتعفن ، والفاكهة  
تفسد ، فإن العين حينئذ كالتلف

وليس المراد من خروج العين خروجها عن صورتها النوعية ، اذ البیض  
اذا صار فرخاً خرج عن صورته النوعية ، لكنه يعد مالاً يبذل بازائه المال  
(٢) وهي القيمة التي تكون بدلاً عن العين المتعذر الوصول اليها  
(٣) اي ظاهر مؤلاء الأعلام الذين قالوا في كتبهم : المبسوط ، الخلاف  
الغنية ، السرائر : بل لا خلاف قصدهم عدم الخلاف بين المسلمين ، وليس  
قصدهم اختصاص عدم الخلاف بالشیعة الامامية

(٤) اي في تملك المالك المال المبذول بدلاً عن العين المتعذر  
الوصول اليها

(٥) اي إلا بتملكه للمال المبذول بدلاً عن العين المتعذر الوصول اليها  
(٦) وهو قول صاحب المبسوط والخلاف ، والغنية ، والسرائر : لا خلاف

في تملك المال المبذول ، فإن ظاهر هذا النفي الاجماع على الملكية  
(٧) وهي أدلة وجوب اداء ما أتلّف ؛ أو بحكم الاتلاف كالتعذر ، فإنها  
ظاهرة في أن المبذول يملك

في الملكية لاحتملنا أن يكون (١) مباحاً له إباحة مطلقة وإن لم يدخل  
في ملكه نظير الإباحة المطلقة في المعاطة على القول بها (٢) فيها، ويكون  
دخوله (٣) في ملكه مشروطاً بتلف العين  
وُحكي الجزم بهذا الاحتمال (٤) عن المحقق القمي رحمه الله  
في أجوبة مسائله (٥)

وعلى أي حال (٦) فلا تنتقل العين إلى الضامن فهي غرامة لاتلزم  
فيها بين خروج المبذول (٧) عن ملكه (٨) ؛ ودخول العين في ملكه (٩)  
وليست (١٠) معاوضة ، ليلزم الجمع بين العوض والعوض

(١) أي المبذول بدلاً عن العين المتعذر الوصول إليها  
(٢) أي بالإباحة المطلقة حتى المتوقعة على الملك في المعاطة  
(٣) أي دخول المبذول بدلاً عن العين المتعذر الوصول إليها  
(٤) وهو احتمال دخول المبذول بدلاً عن العين في ملك المالك  
على نحو الإباحة المطلقة يتصرف فيها أي نحو شاء ، وإن كان دخوله  
في ملكه متوقفاً على تلف العين

(٥) يأتي شرح الكتاب ، وحياة مؤلفه العظيم (في أعلام المكاسب)  
(٦) أي سواء قلنا : إن البدل المبذول على نحو الإباحة المطلقة  
أم يتملكه المالك بلا خلاف

(٧) وهي القيمة التي تكون بدلاً عن العين المتعذر الوصول إليها .  
(٨) أي عن ملك الضامن

(٩) أي في ملك الضامن ، أي لا منافاة بين هذا الخروج ، وبين

هذا الدخول

(١٠) أي هذه القيمة المدفوعة للمالك بدلاً عن العين ليست معاوضة -

فالمبذول هنا (١) كالمبذول مع تلف العين في عدم البدل له (٢)  
وقد استشكل في ذلك (٣) المحقق والشهيد الثانيان .  
قال الاول (٤) في محكي جامعه : إن هنا (٥) إشكالا ، فإنه كيف  
تجب القيمة ويملكها الآخذ وتبقى العين على ملكه (٦) ،  
وجعلها (٧) في مقابلة الحيلولة لا يكاد (٨) يتضح معناه . انتهى

= حتى يقال : لازم هذه المعاوضة الجمع بين العوض وهي القيمة ، والعوض  
وهي العين عند المالك ، لأن القول ببقاء العين على ملك المالك لازمه  
هذا الجمع

(١) وهو تعذر الوصول الى العين لأسباب ذكرت في ص ٢٩٩ عند  
قوله : كما لو سُيرقت ، أو غرقت  
(٢) أى للمبذول حتى يجمع بين العوض والعوض عند المالك  
(٣) أى في عدم انتقال العين الى الضامن ، وأنها غرامة  
(٤) أى المحقق الثاني  
(٥) أى في القول بأن العين لا تنتقل الى الضامن  
(٦) أى على ملك الآخذ الذي هو المالك  
(٧) أى ( إن قلت ) : إن القيمة في مقابلة الحيلولة : وهو تعذر  
الوصول الى العين

(٨) أي (قلنا) : إن جعل القيمة في مقابل الحيلولة لافهم له ولا يتضح  
معناه ، اذ الفقهاء يجعلون القيمة بدلاً عن نفس العين ، لاعن الحيلولة  
بالإضافة الى أن لازم هذا القول عدم عود البدل الى الضامن عند  
عود العين الى المالك ، لأنه بدل عن الحيلولة ، لاعن العين حتى يرجع  
برجوع العين

وقال الثاني (١) : إن هذا (٢) لا يخلو عن إشكال : من حيث اجتماع العوض والمعرض (٣) على ملك المالك من دون دليل واضح .  
ولو (٤) قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلاً ، وتوقف تملك المفضوب منه للبدل على اليأس من العين وإن جاز له التصرف كان وجهاً في المسألة (٥). انتهى (٦)  
واستحسنه (٧) في محكي الكفاية  
اقول (٨) : الذي ينبغي أن يقال هنا : إن معنى ضمان العين ذهابها

#### (١) اى الشهيد الثاني

(٢) وهو عدم انتقال العين الى الضامن، وأنها غرامة  
(٣) وهما : القيمة التي بدل عن العين ، والعين المتعذر الوصول اليها  
(٤) هذا من متمات كلام الشهيد الثاني ، اى لو قيل بحصول ملك العين للضامن ، وملك القيمة للمالك متزلزلاً : بمعنى أن ملكية كل واحد من العين والقيمة تحصل لكل منهما بتلف احدى العينين ، أو بالتمكن من رد العين فتزول الملكية حينئذ

(٥) اى في مسألة تعذر الوصول الى العين

(٦) اى ما افاده الشهيد الثاني في هذا المقام

(٧) اى استحسن صاحب الكفاية القول بتملك كل واحد من الضامن

العين ، والمالك البدل على نحو التزلزل ، وتوقف تملك المالك البدل على اليأس من الحصول على العين

(٨) هذا كلام شيخنا الانصاري اى الشيء الذي ينبغي أن يقال

في مسألة تعذر الوصول على العين

من مال الضامن، ولازم ذلك (١) إقامة مقابلها من ماله مقامها ، ليصدق ذهابها من كيسه (٢)

ثم إن الذهاب (٣) إن كان على وجه التلف الحقيقي ، أو العرفي (٤) المخرج للعين عن قابلية الملكية عرفاً وجب قيام مقابلها من ماله مقامها في الملكية وإن كان الذهاب بمعنى انقطاع سلطنته عنها ، وفوات الانتفاع به في الوجوه التي بها قوام الملكية وجب قيام مقابلها مقامها في السلطنة ، لافي الملكية ، ليكون مقابلاً وتداركاً للسلطنة الفائتة ، فالتدارك لا يقتضي ملكية المتدارك (٥) في هذه الصورة (٦)

نعم (٧) لما كانت السلطنة المطلقة المتداركة (٨) للسلطنة الفائتة متوقفة

(١) أى ولازم ذهاب العين من مال الضامن بعد القول بوجوب دفع القيمة عن العين المتعذر الوصول إليها

(٢) فحينئذ يصدق أن العين ملك للضامن قد خرجت عن ملك المالك

(٣) أى ذهاب العين على وجه التلف الحقيقي كأن عدت رأساً

(٤) كاللحم بقي مدة فجاف ، فإنه خرج عن الملكية عرفاً ، لكنه

لم يتلف حقيقة ، لأنه يمكن إطعامه للجوارح فيباع لمن يريد ذلك

وكلمة المخرج صفة للعرفي

(٥) وهي العين المنقطعة عنها السلطنة

(٦) وهي الصورة المنقطعة عنها السلطنة

(٧) استدراك عما افاده : من أن الذهاب اذا كان بمعنى الانقطاع

وجب قيام مقابله في السلطنة ، لافي الملكية

(٨) بصيغة الفاعل المقصود منها هي التي تدارك بدلاً عن السلطنة

الفائتة

على الملك ؛ لتوقف بعض التصرفات (١) عليه وجب تملكه للمبذول  
تحقيقاً (٢) لمعنى التدارك، والخروج عن العهدة  
وعلى أي تقدير فلا ينبغي الاشكال في بقاء العين المضمونة على ملك  
مالكها ، إنما الكلام في البذل المبذول  
ولا كلام ايضاً في وجوب الحكم بالاباحة ، وبالسلطنة المطلقة عليها (٣)  
وبعد ذلك (٤) فيرجع محصل الكلام حينئذ الى أن إباحة جميع التصرفات  
حتى المتوقعة على الملك هل تستلزم الملك من حين الاباحة ؛ أو يكفي فيه (٥)  
حصوله من حين التصرف ؟ وقد تقدم في المعاطاة بيان ذلك (٦)  
ثم إنه قد تحصل مما ذكرنا (٧) أن تحقيق ملكية البذل (٨) ، أو السلطنة

- 
- (١) كالعتق ، والبيع ، والوطي ، والوقف ، فإنها متوقعة على الملك  
(٢) منصوب على المفعول لاجله أي إنما نقول بتملك المبذول لأجل  
تحقق معنى تدارك السلطنة الفائتة  
(٣) أي على العين المبذولة المتعذر الوصول اليها  
(٤) أي وبعد الحكم بالاباحة في المال المبذول ، وبالسلطنة المطلقة  
على العين  
(٥) أي في الملك  
(٦) في الجزء السادس من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة . ص ١١١  
عند قوله : وإباحة هذه التصرفات  
(٧) وهو بقاء العين على ملكية مالكها ، وأن الكلام في البذل  
المبذول  
(٨) بناءً على أن المالك يملك البذل المبذول

المطلقة (١) عليه ، مع بقاء العين على ملك مالكيها إنما هو مع فوات معظم الانتفاعات به (٢) بحيث يعد بذل البدل غرامة وتداركاً (٣) أما لو لم يفت إلا بعض ماليس به قوام الملكية فالتدارك لا يقتضي ملكه (٤) ، ولا السلطنة المطلقة (٥) على البدل ولو فرض حكم الشارع بوجود غرامة قيمته حينئذ (٦) لم يعد انكشاف ذلك (٧) عن انتقال العين الى الغارم ، ولذا (٨) استظهر غير واحد أن الغارم لقيمة الحيوان الذي وطأه يملكه ، لأنه وإن ، وجب بالوطني نفيه (٩) عن البلد ، ويبيعه في بلد آخر لكن هذا (١٠) لا يعد فواتاً لما به قوام المالية هذا (١١) كله مع انقطاع

- 
- (١) بناءً على الحكم بالإباحة المطلقة في البدل المبذول
  - (٢) أي بسبب هذا الفوات
  - (٣) أي لفوات معظم تلك الانتفاعات
  - (٤) أي ملك البدل على القول بالملكية
  - (٥) على القول بالإباحة المطلقة
  - (٦) أي حين أن لم يفت سوى بعض ماليس به قوام الملكية
  - (٧) وهو حكم الشارع بوجود الغرامة
  - (٨) أي ولأجل انكشاف حكم الشارع بوجود دفع الغرامة عن انتقال العين الى الغارم
  - (٩) أي نفي الحيوان عن البلد الذي وطئ به
  - (١٠) أي الوطني فالوطني يملك الحيوان الموطوء
  - (١١) أي الإشكال في أن العين بعد تداركها بدفع قيمتها الى مالكيها هل هي ملك الغارم ، أو باقية على ملك المالك الأول ؟

السلطنة (١) مع بقائها على مقدار ماليتها (٢) السابقة  
 أما لو خرجت (٣) عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية .  
 فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة (٤) ، مع بقاء العين على ملك  
 المالك به (٥) لأن (٦) القيمة عوض الأوصاف ، وأجزاء التي خرجت  
 العين لفواتها عن التقويم ، لا عوض عن العين نفسها (٧) كما (٨) في الرطوبة  
 الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب ، فإن بقاءها على ملك مالكة لا ينافي  
 معنى الغرامة ، لفوات معظم الانتفاعات به (٩) فيقوى (١٠) عدم جواز  
 المسح بها إلا باذن المالك ولو ببذل القيمة .

(١) اي سلطنة مالك العين

(٢) في النسخ الموجودة عندنا : الخطية والمطبوعة على مقدار ملكيتها  
 والصحيح على مقدار ماليتها كما اثبتناها ، لعدم انسجام الملكية مع قوله :  
 أما لو خرجت العين عن التقويم ، اذ المراد من خروج العين عن التقويم  
 خروجها عن المالية

(٣) اي العين كالثلج في الشتاء ، والماء على الشاطئ

(٤) اي إعطاء قيمة كاملة للمالك

(٥) اي بسبب خروج العين عن المالية رأساً

(٦) تعليل لوجوب دفع قيمة كاملة عن العين الخارجة عن المالية رأساً

(٧) حتى يقال : إن العين موجودة فلماذا تعطى قيمة كاملة عن العين

(٨) تنظير لكون القيمة في العين الخارجة عن المالية رأساً بدلاً

عن الأوصاف ، أو الأجزاء الفائتة التي بسببها خرجت العين عن المالية

(٩) اي بسبب التوضؤ بالماء المغصوب

(١٠) الفاء تفريع على ما افاده : من أن بقاء العين على ملك مالكة =



قال (١) في القواعد فيما لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة: ولو طلب (٢) المالك نزعها (٣) وإن أفضى (٤) إلى التلف وجب ، ثم يضمن الغاصب النقص (٥)

ولو لم تبق لها (٦) قيمة غرم جميع القيمة . انتهى (٧) وعطف (٨) على ذلك في محكي جامع المقاصد قوله : ولا يوجب ذلك (٩) خروجها

= لا ينافي معنى الغرامة للعين ، أي فعلى ضوء ما ذكرنا لا يجوز المسح بالبلل الموجود من التوضؤ بالماء المغصوب وإن بدل الغاصب قيمة الماء ، لأن الماء باق على ملكية المالك

(١) من هنا اخذ الشيخ في الاستدلال بكلمات الأعلام من الفقهاء العظام على مدعاه : وهو عدم منافاة بقاء العين على ملكية مالكيها ، ووجوب دفع الغرامة إلى صاحبها

(٢) جملة ولو طلب مقول قول العلامة في القواعد

(٣) أي نزع تلك الخيوط المغصوبة التي خيط بها الثوب

(٤) أي نزع الخيوط إلى تلف الخيوط

(٥) أي النقص الوارد على الخيوط

(٦) أي للخيوط المغصوبة المنزعة من الثوب ولم تبق قيمة وجب

على الغاصب دفع جميع تلك القيمة

(٧) راجع القواعد كتاب الغصب

(٨) أي المحقق الثاني عطف على مسألة خياطة الثوب بالخيوط

المغصوبة

(٩) أي خروج الخيوط المنزعة من الثوب التي لم تبق لها قيمة

عن ملك المالك كما سبق : من أن جناية الغاصب توجب أكثر الامرين (١)  
ولو استوعبت (٢) القيمة اخذها ولم تدفع العين . انتهى  
وعن المسالك في هذه المسألة (٣) أنه إن لم يبق له (٤) قيمة ضمن  
جميع القيمة ، ولا يخرج (٥) بذلك عن ملك ماله كما سبق ، فيجمع (٦)  
بين العين والقيمة  
لكن عن مجمع البرهان في هذه المسألة (٧) اختيار عدم وجوب النزاع  
بل قال : يمكن أن لا يجوز (٨) وتعين القيمة ، لكونه بمنزلة التلف

- 
- (١) وهما : قيمته الواقعية ، والارش ، فإن كانت قيمته الواقعية  
أكثر يجب عليه دفع هذه  
وإن كان الارش أكثر يجب عليه دفع هذا ، لأن الغاصب يؤخذ  
بأشد الأحوال  
(٢) اي الجناية لو استوعبت جميع القيمة اخذ المالك القيمة كلها  
ولم يدفع العين الى الغاصب  
( لا يقال ) : لازم هذا القول الجمع بين العوض والمعوض  
( فإنه يقال ) : لا يلزم الجمع ، لأن القيمة بدل عن الأوصاف  
والأجزاء الفائتة ، لاعتن العين نفسها  
(٣) اي في مسألة خياطة الثوب بخيوط غصبية  
(٤) أي للخيوط المغصوب  
(٥) أي الخيط الغصبي لا يخرج بعدم بقائه على المالية عن ملك المالك  
(٦) اي المالك ، ولا يلزم الجمع بين العوض والمعوض كما عرفت آنفاً  
(٧) اي في مسألة خياطة الثوب بخيوط غصبية  
(٨) اي النزاع

وحينئذ (١) يمكن جواز الصلاة في هذا الثوب المخيط ، اذ لاغصب فيه  
يجب رده ، كما قيل يجوز المسح بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب الذي  
حصل العلم به (٢) بعد اكمال الغسل (٣) ، وقبل المسح . انتهى  
واستجوده (٤) بعض المعاصرين ، ترجيحاً لاقتضاء ملك المالك للقيمة  
خروج المضمون عن ملكه ، لصيرورته (٥) معوضاً شرعاً  
وفيه (٦) أنه لا منشأ لهذا الاقتضاء ، وأدلة (٧) الضمان قد عرفت

(١) اي وحين أن كان الخيط بمنزلة التلف ، وأن الغاصب يدفع قيمته  
(٢) اي بالغصب  
(٣) بفتح الغين المراد منه معناه المصدري  
والمقصود منه هنا هو غسل اليدين بتامهما بعد غسل الوجه  
(٤) اي جواز الصلاة في الثوب المخيط بالخيط الغصبي بعد أن  
سقط عن المالية  
وكذا الصلاة بالتوضؤ بالماء الغصبي بعد العلم به بعد الغسل وقبل المسح  
(٥) تعليل للترجيح المذكور اي هذا الترجيح لأجل صيرورة المضمون  
الذي هي العين معوضاً شرعاً: بمعنى أن الشارع جعل العين المتعذر الوصول اليها  
معوضاً عن القيمة التي تبذل بازائها فتصير العين المضمونة خارجة عن ملك  
المالك بهذا الجعل

(٦) اي وفيما استجوده بعض المعاصرين نظرو إشكال ، اذ لا منشأ  
ولا اثر للاقتضاء المذكور حتى يكون موجباً للترجيح  
ولا يخفى أنه بعد القول بالعوضية وأن المضمون معوض ، والقيمة  
معوض عنه يكون الاقتضاء المذكور منشأ للاثر الذي هو الترجيح  
المذكور

أن محصلها يرجع الى وجوب تدارك ماذهب من المالك ، سواء أكان الذاهب نفس العين كما في التلف الحقيقي ، أو كان الذاهب السلطنة عليها التي بها قوام ماليتها كغرق المال (١) ، أو كان الذاهب الأجزاء ، أو الأوصاف التي يخرج بذهابها العين عن التقويم ، مع بقاء ملكيتها (٢) ولا يخفى أن العين على التقدير الاول (٣) خارجة عن الملكية (٤) عرفاً وعلى الثاني (٥) السلطنة المطلقة على البدل بدل عن السلطنة المنقطعة عن العين .

وهذا معنى بدل الحيلولة

---

= حاصل الوهم أن أدلة ضمان مال الناس تدل على أن القيمة عوض وهذه العوضية تدل على أن العين المضمونة بعد دفع القيمة خارجة عن ملك المالك

فاجاب الشيخ ما حاصله : أن أدلة الضمان تدل على تدارك ماذهب من المالك ، لا أنها تدل على العوضية

وقد عرفت ما في الجواب عند قولنا : ولا يخفى أنه بعد القول

(١) حيث إن الفائت عن المال الغريق هي السلطنة عليها ، لانفس المال

(٢) كما في اللحم الجايف التّن ، فإن أوصافه وهي الطراوة ، وحسن

المنظر ، وطيب الرائحة قد ذهبت بحيث تشمّز النفس من اكلها ، لأن

اكله موجب للأمراض

(٣) وهو ذهاب نفس العين

(٤) اي خروج العين عن الملكية امر عرفي ، لشرعي ، حيث

إنها لو خرجت عن الملكية شرعاً لما استحق المالك بدلاً وعوضاً

(٥) وهو ذهاب السلطنة عن العين

وعلى الثالث (١) فالمبذول عوض عما خرج المأل بذهابه عن التقويم لآعن نفس العين ، فالمضمون في الحقيقة هي تلك الأوصاف التي تقابل بجميع القيمة ، لانفس العين الباقية ، كيف (٢) ولم تتلف هي ، وليس لها على تقدير التلف ايضاً عهدة مالية

بل الامر بردها (٣) مجرد تكليف لا يقابل بالمأل ، بل لو استلزم ردها ضرراً مالياً على الغاصب أمكن (٤) سقوطه . فتأمل (٥)

ولعل ماعن المسالك من أن ظاهرهم علم وجوب إخراج الخيط المغصوب عن الثوب بعد خروجه عن القيمة بالخراج فتتبعن القيمة فقط محمول على صورة تضرر المالك (٦) بفساد الثوب المخيط أو البناء الداخلة

(١) وهو ذهاب الأوصاف ، أو الأجزاء

(٢) اي كيف يمكن أن تكون القيمة إزاء العين والحال أن العين باقية ولم تتلف

(٣) اي برد العين التالفة أوصافها ، أو أجزاؤها مجرد تكليف صوري ، لاحقيقة له

(٤) اي أمكن سقوط رد العين التالفة الأوصاف ، أو الأجزاء وجه الإمكان هي قاعدة نفي الضرر المتوجه على الغاصب ، لأن الرد يستلزم ضرراً مالياً على الغاصب وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار

(٥) لعل وجه التأمل منافية السقوط مع قوله عجل الله تعالى له الفرج : الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال

(٦) وهو مالك الثوب الذي غصب الخيوط وخاط بها ثوبه

فيه الخشبة (١) كما لا يابى عنه (٢) عنوان المسألة فلاحظ ، وحينئذ (٣)  
فلا ينافي (٤) ما تقدم سابقاً : من بقاء الخيط على ملك مالكه وإن وجب  
بذل قيمته

ثم إن هنا (٥) قسماً رابعاً : وهو مالو خرج المضمون عن الملكية مع  
بقاء حق الأولوية فيه كما لو صار الخل المفصوب خمرأ

(١) فإن غاصب الخشبة لو ادخلها في بنيته : وحكنا بإخراجها  
من البناية لتضرر المالك الغاصب فلم يؤمر بإخراجها  
كما لم يؤمر مالك الثوب بإخراج الخيوط الغصية منه ، للزومه  
التضرر المتفي

(٢) اي عن إخراج الخشبة الداخلة في البناء عنوان هذه المسألة  
(٣) اي وحين أن حكم بعد جواز إخراج الخيط الغصبي من الثوب  
والخشبة من البناء

(٤) أما وجه المنافاة فلأن بقاء الخيط على ملك مالكه مستلزم لوجوب  
الرد فيجب إخراج من الثوب مقدمة لوجوب رده  
فالحكم بعدم الإخراج مناف للحكم بوجوب رده ، لأن الوجوب  
مستلزم للإخراج كما عرفت

وأما وجه عدم المنافاة فلأن وجوب الرد محمول على صورة عدم  
تضرر الغاصب ، ونحن نرى بالبيان أن الخيوط لو اخرجت لاستلزم ضرر  
على المالك الغاصب في الثوب

(٥) اي في تعذر الوصول الى العين

الصور في مسألة تعذر الوصول الى العين اربعة

( الاولى ) : ذهاب العين بشخصها ونفسها كما في التلف الحقيقي =

فاستشكل في القواعد وجوب ردها مع القيمة (١)  
ولعله (٢) من (٣) استصحاب وجوب ردها ، ومن (٤) أن الموضوع  
في المستصحب ملك المالك ، اذ لم يجب إلا رده ولم يكن المالك إلا أولى به  
إلا (٥) أن يقال : إن الموضوع في الاستصحاب عرفي

= ( الثانية ) : ذهاب السلطنة على العين كلال الغريق  
( الثالثة ) : ذهاب أوصاف العين وأجزائها ، لانفس العين كما  
في اللحم الجايف النتن  
( الرابعة ) : ذهاب العين عن الملكية مع بقاء حق الأولوية للملكها  
كما في الخل المنقلب الى الخمر

(١) اي مع إعطاء قيمة العين المتعذر وصولها الى المالك  
(٢) اي ولعل وجه الاستشكال  
(٣) هذا دليل جواز رد الخمر الى مالكة: ببيان أن الخل قبل صيرورته  
خمرأ كان جائز الرد فنشك في الجواز بعد انقلابه خمرأ فنستصحب الجواز  
لإتحاد الموضوع في الاستصحاب  
(٤) دليل لعدم جواز الرد

خلاصته: أن الموضوع في الاستصحاب هنا ليس متحدأ ، لأن الموضوع  
في المستصحب وهو الخل كان ملك المالك وبعد أن صارأ خمرأ خرج  
عن ملكه فليس هنا ملك حتى يستصحب بعد صيرورته خمرأ فلا يجوز ردها  
نعم يبقى للمالك بعد الانقلاب الأولوية فقط

(٥) استثناء عما افاده : من خروج الخل عن ملك المالك بعد انقلابه  
خمرأ ، وأن الموضوع في الاستصحاب مختلف

ولذا (١) كان الوجوب مذهب جماعة : منهم الشهيذان ، والمحقق الثاني  
ويؤيده (٢) أنه لو عادت خلاً ردت الى المالك بلا خلاف ظاهر .  
ثم إن مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهدة  
العين وضمانها فلا يضمن ارتفاع قيمة العين بعد الدفع ، سواء أكان (٣)  
للسوق ، أم للزيادة المتصلة (٤) ، بل المنفصلة كالثمرة ، ولا يضمن  
منافعها (٥) فلا يطالب الغارم بالمنفعة بعد ذلك (٦)  
وعن التذكرة وبعض آخر ضمان المتافع (٧) وقواه (٨) في المبسوط

= وخلاصته : أنه لو قلنا : إن الموضوع في الاستصحاب امر عرفي  
كما تقدمت الاشارة اليه في الجزء ٦ من المكاسب من طبعتنا الحديثة في الهامش ٢  
ص ٣١٧ لجاز ردها الى صاحبها لأن العرف يرى أن الخل المنقلب خمراً  
هو ذاك الخل الذي كان صاحبه يملكه ، فالموضوع في الاستصحاب واحد  
فيجب ردها الى صاحبها

(١) اي ولأجل أن الموضوع في الاستصحاب هنا امر عرفي افتي  
الشهيذان، والمحقق الثاني بوجوب رد هذه الخمر الى صاحبها

(٢) اي ويؤيد هذا الوجوب

(٣) اي هذا الارتفاع

(٤) كالسمن والصوف

(٥) اي منافع العين المغصوبة غير المستوفاة

(٦) اي بعد دفع الغرامة الى صاحب العين

(٧) اي المنافع غير المستوفاة بعد دفع الغرامة

(٨) اي ضمان المتافع بعد دفع البدل



بعد أن جعل الأقوى خلافه

وفي موضع من جامع المقاصد أنه (١) موضع توقف

وفي موضع آخر (٢) رجح الوجوب

ثم إن ظاهر عطف التعذر (٣) على التلف في كلام بعضهم عند

التعرض لضمان المغصوب بالمثل ، أو القيمة يقتضي عدم ضمان ارتفاع القيمة

السوقية الحاصل بعد التعذروقبل الدفع كالحاصل (٤) بعد التلف

لكن مقتضى القاعدة (٥) ضمانه له ، لأنه (٦) مع التلف تتعين

القيمة ، ولذا (٧) ليس له الامتناع من اخذها ، بخلاف تعذر العين ، فإن

القيمة غير متعينة فلو صبر المالك حتى يتمكن من العين كان له ذلك (٨)

(١) اي ضمان المنافع بعد دفع البدل

(٢) اي من جامع المقاصد رجح وجوب الضمان

(٣) حيث عطف بعض الفقهاء على تلف العين تعذرها

(٤) اي كالارتفاع الحاصل في العين بعد تلفها : في أنه لايجب تداركه

بعد التلف

(٥) الظاهر أن المراد منها قوله عجل الله تعالى له الفرج :

الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال .

(٦) الضمير للشأن كما هو الحال في أمثال هذه العبائر

(٧) اي ولاجل أنه بعد تلف العين تتعين القيمة على الغاصب ليس

لصاحب العين التالفة الامتناع من اخذ القيمة

(٨) اي الصبر حتى يتمكن من اخذ العين المتعذر الوصول اليها

وتبقى العين في عهدة الضامن في هذه المدة ، فلو تلفت كان له قيمتها من حين التلف ، أو أعلى القيم اليه (١) ، أو يوم الغصب على الخلاف والحاصل أن قبل دفع القيمة (٢) تكون العين الموجودة في عهدة الضامن فلا عبرة بيوم التعذر

والحكم بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الاجرة والتناء الى دفع (٣) البديل ، وإن تراخى عن التعذر مما (٤) لا يجتمعان ظاهراً فمقتضى القاعدة (٥) ضمان الارتفاع الى يوم دفع البديل ، نظير دفع القيمة عن المثل المتعذر (٦) في المثلي

ثم إنه لا إشكال في أنه اذا ارتفع تعذر رد العين وصار ممكناً وجب ردها على مالكيها كما صرح به (٧) في جامع المقاصد فوراً وإن كان

(١) اي الى التلف

(٢) اي في العين المتعذر الوصول اليها

(٣) اي الى يوم دفع البديل

(٤) الجار والمجرور مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله :

والحكم

وأما وجه عدم الاجتماع : فهو أنه كيف يمكن الحكم بكون يوم التعذر بمنزلة تلف العين مع الحكم بضمان الاجرة والتناء الى يوم دفع البديل ، اذ قد عرفت أنه بعد تلف العين لا يضمن الغاصب شيئاً مما ذكر

كذلك بعد التعذر لا يضمن شيئاً مما ذكر

(٥) وهو قوله عجل الله تعالى فرجه الشريف : الغاصب يؤخذ بأشد

الأحوال ، وأن ضمان الارتفاع هو مقتضى عدل الاسلام كما أفاده ابن ادريس

(٦) وإن ارتفعت قيمته

(٧) اي بوجوب الرد بعد ارتفاع التعذر

في إحضارها مؤونة كما كان (١) قبل التعذر ، لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ، ودفع (٢) البديل لاجل الحيلولة إنما افاد خروج الغاصب عن الضمان بمعنى أنه لو تلفت لم تكن عليه قيمتها بعد ذلك (٣)

واستلزم (٤) ذلك على ما اخترناه : من عدم ضمان المتافع والتماء المنفصل والمتصل بعد دفع الغرامة

وسقوط (٥) وجوب الرد حين التعذر ، للعدر العقلي فلا يجوز

استصحابه

(١) اي وجوب الرد

(٢) دفع وهم

حاصل الوهم أنه اذا كان الرد واجباً بعد ارتفاع التعذر فلماذا يُعطى البديل لصاحب العين المتعذر الوصول اليها ؟

فاجاب أن دفع البديل لاجل خروج الضامن الغاصب عن قيد الضمان المتوجه نحوه ليس إلا

(٣) اي بعد دفع بدل الحيلولة

(٤) عطف على قوله : إنما افاد خروج الغاصب ، اي ودفع البديل

إنما استلزم عدم ضمان قيمة العين بعد الدفع لو تلفت

(٥) دفع وهم آخر

حاصل الوهم : أنه لو كان دفع القيمة لا يفيد ، ولا يستلزم سوى خروج الغاصب عن قيد الضمان وعهده فلماذا يسقط وجوب الرد عند تعذر الوصول الى العين ؟

فاجاب : أن السقوط لاجل العذر العقلي : وهو عدم امكان الوصول الى العين فلما ارتفع العذر العقلي بواسطة الوصول اليها عاد وجوب الرد فلا مجال لاستصحاب ذلك السقوط عند ارتفاع العذر

بل مقتضى الاستصحاب (١) ، والعموم (٢) هو الضمان المدلول عليه (٣) المغنيّ (٤) في قوله صلى الله عليه وآله وسلم: على اليد ما أخذت حتى تؤدي وهل الغرامة المدفوعة يعود ملكها الى الغارم بمجرد طرو التمكّن فيضمن العين من يوم التمكّن ضماناً جديداً بمثله ، أو قيمته يوم حدوث الضمان ، أو يوم التلف ، أو أعلى القيم ، أو أنها (٥) باقية على ملك مالك العين ، وتكون العين مضمونة بها (٦) لابشيء آخر في ذمة الغاصب فلو (٧) تلفت استقر ملك المالك على الغرامة فلم يحدث في العين إلا حكم تكليفي بوجوب رده

- 
- (١) اى استصحاب وجوب الرد قبل التعذر  
بيان ذلك : أن الرد كان واجباً على الغاصب قبل التعذر ، وبعد عروض التعذر وارتفاعه نشك في زواله فنستصحب ذلك الوجوب  
(٢) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما أخذت  
(٣) اى على الضمان  
(٤) المراد من المغنيّ هي كلمة تؤدي الداخلة عليها كلمة حتى التي هي للغاية ، فإن كلمة تؤدي تدل على وجوب الرد وإن كان بعد ارتفاع التعذر حيث إن الاداء لا يحصل إلا بالرد  
(٥) اى الغرامة المدفوعة الى مالك العين المتعذر وصولها الى المالك بعد ارتفاع التعذر  
(٦) اى بهذه الغرامة المدفوعة الى المالك  
(٧) الفاء تفريع على ما افاده : من بقاء الغرامة على ملك مالك العين ، وأن الغاصب لا يضمن العين وإن ارتفع التعذر

وأما الضمان (١) وعهدة جديدة فلا ؟ وجهان :  
 أظهرهما الثاني (٢) ، لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة ، وعدم  
 طرو مايزيل ملكيته عن الغرامة ، أو يحدث ضماناً جديداً  
 ومجرد عود التمكن (٣) لا يوجب عود سلطنة المالك حتى يلزم من بقاء  
 ملكيته على الغرامة الجمع بين العوض والمعوض (٤)  
 غاية في الباب قدرة الغاصب على إعادة السلطنة (٥) الفائتة (٦) المبدلة (٧)

(١) وهو ضمان العين بعد التلف ثانياً ، وبعد ارتفاع التعذر عنها  
 (٢) وهو بقاء الغرامة على ملك مالك العين ، وأن ضمان العين بها  
 لا بشيء آخر يكون في ذمة الغاصب

وجه الأظهرية في القول الثاني هو الاستصحاب  
 ببيان أن العين المتعذر الوصول إليها كانت مضمونة بالغرامة فلما  
 أعطى الغاصب الغرامة سقطت ذمته عن كل شيء ، وبعد رفع التعذر  
 ووجود العين نشك في تملك المالك الغرامة المدفوعة إليه فنستصحب ، لعدم  
 وجود شيء يزيل هذه الملكية ، ولعدم وجود شيء يحدث ضماناً جديداً  
 على الغاصب بعد ارتفاع التعذر

(٣) أي التمكن من العين بسبب ارتفاع التعذر  
 (٤) بل الغرامة تعود إلى الغاصب بعد ارتفاع التعذر ، وتمكن المالك  
 من العين فلا مجال للجمع بين العوض وهي القيمة ، والمعوض وهي العين  
 عند المالك

(٥) أي بواسطة ارتفاع التعذر عن الوصول إلى العين

(٦) أي بواسطة غصب الغاصب العين

(٧) أي هذه السلطنة الفائتة

عنها بالقرامة ووجوبها (١) عليه ، وحيثل (٢) فإن دفع العين فلا إشكال في زوال ملكية المالك للقرامة (٣) وتوهم أن المدفوع (٤) كان بدلاً عن القدر الفائت من السلطنة في زمن التعذر فلا يعود (٥) ، لعدم عود مبدله (٦) ضعيف (٧) في الغاية ، بل كان (٨) بدلاً عن اصل السلطنة يعود بعودها ، فيجب (٩) دفعه

- 
- (١) اي وجوب هذه القرامة على الغاصب  
(٢) اي وحين أن اعاد الغاصب السلطنة الفائتة من المالك بواسطة غصبه العين ، ثم تعذر الوصول اليها ، ثم ارتفع التعذر  
(٣) وإن لم يدفعها بقيت القرامة في ملك المالك حتى يسلم الغاصب العين للمالك  
(٤) وهي القيمة التي تعطى بدلاً عن العين المتعذر الوصول اليها  
(٥) اي هذا المدفوع الذي هي القيمة  
(٦) وهو القدر الفائت من السلطنة أيام تعذر الوصول الى العين فهذا القدر لا يعود فالمدفع وهي القيمة التي كانت بدلاً عنه لا يعود الى الغاصب ايضاً  
(٧) اي هذا التوهم ضعيف للنهاية ، لأن المدفوع بدل عن اصل السلطنة الفائتة أيام التعذر ، لاعتن القدر الفائت فيعود المدفوع الى الغاصب يعود اصل السلطنة الفائتة ، وعود اصل السلطنة يعود العين المتمكن الوصول اليها بعد رفع التعذر  
(٨) اي المدفوع كما عرفت آنفاً  
(٩) الفاء تفريع على ما افاده : من أن المدفوع بدل عن اصل السلطنة =

أو دفع بدله (١) مع تلفه ، أو خروجه (٢) عن ملكه بناقل لازم ، بل جائز ولا يجب رد نمائه (٣) المنفصل  
ولو لم يدفعها (٤) لم يكن له مطالبة الغرامة أولاً ، إذ (٥) ما لم تتحقق  
السلطنة (٦) لم يعد الملك الى الغارم (٧) ، فإن الغرامة عوض عن السلطنة  
لا عوض عن قدرة الغاصب على تحصيلها (٨) للمالك . فتأمل (٩)

= الفاتئة ، لاعن القدر الفائت أيام التعذر ، اى فعلى ضوء ما ذكرنا يجب  
دفع هذا المدفوع الى الغاصب بعد عود اصل سلطنة المالك برد العين اليه  
(١) اى دفع بدل هذا المدفوع اذا تلف  
(٢) اى وكذا يجب دفع بدل المدفوع اذا خرج عن ملك المالك بسبب  
ناقل لازم كالبيع ، أو جائز كالاجارة

(٣) اى نماء هذا المدفوع الى الغاصب بعد رد العين الى المالك  
(٤) اى لو لم يدفع الغاصب العين الى المالك بعد التمكن من الوصول  
اليها ليس له حق مطالبة الغرامة التي هو المدفوع من المالك  
(٥) تعليل لعدم حق مطالبة الغاصب الغرامة ما لم يدفع العين الى المالك  
بعد ارتفاع التعذر

(٦) اى السلطنة على العين للمالك

(٧) وهو الغاصب

(٨) اى على تحصيل السلطنة للمالك العين بدفع العين اليه حتى يصح  
أن يقال : إنه قد تحقق ما ابدلت الغرامة عنه: وهو كون الغاصب في سبب  
تحصيل السلطنة للمالك فحينئذ تخرج الغرامة عن ملك المالك وتعود الى الغاصب  
بل الغرامة عوض عن اصل السلطنة الفاتئة

(٩) لحل الامر بالتأمل اشارة الى أن ما قلناه : وهو أن الغرامة =

نعم للمالك مطالبة عين ماله ، لعموم الناس مسلطون على أموالهم ، وليس ماعنده من المال عوضاً عن مطلق السلطنة حتى سلطنة المطالبة (١)  
 بل (٢) سلطنة الانتفاع بها على الوجه المقصود من الأملاك ، ولذا (٣)  
 لاتباح لغيره بمجرد بذل الغرامة .  
 ومما ذكرنا (٤) يظهر ايضاً أنه ليس للغاصب حبس العين الى أن يدفع المالك القيمة كما اختاره (٥) في التذكرة ، والايضاح ، وجامع المقاصد وعن السرائر الجزم بأن له (٦) ذلك

= عوض عن اصل السلطنة الفائتة ، لاعن قدرة الغاصب على تحصيل السلطنة للمالك حتى يقال : إنها وجدت بتحصيله السلطنة للمالك باخذ العين واعطائها له : هو الثابت المسلم. فتأمل في المقام  
 (١) حتى لايجوز للمالك المطالبة بعين ماله  
 (٢) اي بلا لغرامة عوض عن سلطنة الانتفاع بها  
 (٣) اي ولاجل أن الغرامة ليست عوضاً عن مطلق السلطنة ، بل لأنها عوض عن سلطنة الانتفاع بها لاتباح العين لغير المالك بمجرد بذل الغرامة بمعنى أن المالك لو بذل الغرامة وحدها الى الغاصب بأن قال له : لا اريد منك الغرامة ، أو قال بعد اخذها من الغاصب : هذه لك هبة غير معوضة لا يكون مجرد البذل له سبباً لباحة العين للغاصب حتى يسقط حق المطالبة للعين من المالك

(٤) وهو عدم عود المدفوع الى الغاصب مادام لم يعد الغاصب السلطنة على العين الى المالك  
 (٥) اي كما اختار العلامة في التذكرة عدم جواز حبس الغاصب العين  
 (٦) اي للغاصب حتى حبس العين حتى يدفع المالك الغرامة له



ولعله (١) لأن القيمة عوض إما عن العين ، وإما عن السلطنة عليها وعلى أي تقدير فيتحقق التراد ، وحينئذ فلكل من صاحبي العوضين حبس ما بيده حتى يتسلم ما بيد الآخر  
وفيه (٢) أن العين بنفسها ليست عوضاً ولا معوضاً ، ولذا تخفى للمالك الجمع بينها ، وبين الغرامة ، فالمالك مسلط عليها ، والمعوض للغرامة هي السلطنة الفائتة التي في معرض العود بالتراد (٣)  
اللهم (٤) إلا أن يقال : له (٥) حبس العين من حيث تضمنه (٦) للحبس مبدل الغرامة وهي السلطنة الفائتة

(١) اي ولعل جزم ابن ادريس بأن للغاصب حق الحبس لاجل أن القيمة إما عوض عن العين ، أو عن السلطنة الفائتة ، وعلى أي تقدير يتحقق موضوع التراد ، أي أن لكل من المالك والغاصب حق الحبس الى أن يتسلم ماله : الغاصب يتسلم الغرامة التي دفعها الى المالك ، والمالك يتسلم العين التي غصبها الغاصب

(٢) اي وفيما افاده ابن ادريس من الجزم بأن للغاصب حق حبس العين الى أن يسلم المالك الغرامة له لأجل أن العين إما عوض عن العين أو عن السلطنة نظر وإشكال

وقد ذكر الشيخ وجه النظر في المتن فلا نعيده

(٣) اي بتراد العين ورجوعها الى المالك بإعطاء الغاصب اياها له بعد ارتفاع التعذر

(٤) استثناء عما افاده : من النظر فيما افاده ابن ادريس

(٥) اي للغاصب

(٦) اي تضمن حبس الغاصب للعين للحبس مبدل الغرامة

## والأقوى الأول (١)

ثم لو قلنا بجواز الحبس لو حبسها فتلفت العين محبوسة فالظاهر أنه لا يجري عليه (٢) حكم المصوب ، لأنه (٣) حبسها بحق نعم يضمنها ، لأنه قبضها لمصلحة نفسه والظاهر أنه (٤) بقيمة يوم التلف على ما هو (٥) الاصل في كل مضمون ومن قال بضمان المقبوض بأعلى القسم يقول به هنا (٦) من زمان الحبس الى زمان التلف وذكر العلامة في القواعد أنه لو حبس فتلف محبوساً فالأقرب ضمان قيمته الآن ، واسترجاع (٧) القيمة الاولى

- 
- (١) وهو عدم جواز حبس الغاصب العين حتى يتسلم الغرامة ووجه ذلك : أن المقام ليس من قبيل البيع حتى يجوز لكل من البائع والمشتري امتناع تسليم ماله حتى يتسلم من الآخر ماله ، لأن البيع كما عرفت مبادلة مال بمال ؛ وأن كل واحد من الثمن والمثمن عوض ، عن الآخر بخلاف مانحن فيه ، فإن الغرامة عوض والآخر وهي السلطنة معوض فما دام لم يتحقق العوض لم يرتفع المعوض
- (٢) اي على هذا الحبس
- (٣) اي الغاصب حبسه بحق : وهو إزاء الغرامة التي دفعها الى المالك
- (٤) اي تلف العين المحبوسة
- (٥) اي قيمة يوم التلف
- (٦) اي في تلف العين المحبوسة بحق فتكون هذه اليد غير اليد الاولى لأنها كانت بد عدوان وظلم
- (٧) اي والأقرب استرجاع الغاصب القيمة الأولية التي دفعها للمالك

والظاهر أن مراده بقيمة الآن مقابل القيمة السابقة ، بناءً على زوال حكم الغصب عن العين ، لكونها محبوسة بغير عدوان ، لا خصوص حين التلف

وكلمات كثير منهم (١) لا تخلو عن اضطراب  
ثم إن أكثر ما ذكرناه (٢) مذكور في كلماتهم في باب الغصب  
لكن الظاهر أن أكثرها (٣) بل جميعها في حكم المغصوب من حيث  
كونه مضمونا (٤) ، إذ ليس في الغصب خصوصية زائدة (٥)  
نعم (٦) ربما يفرق من جهة نص في المغصوب مخالف لقاعدة الضمان  
كما احتمل في الحكم بوجوب قيمة يوم الضمان من جهة صحيحة أبي ولاد (٧)  
أو أعلى القيم على ما تقدم من الشهيد الثاني (٨)

- 
- (١) أي من الفقهاء في هذا المقام  
(٢) أي في المقبوض بالعقد الفاسد  
(٣) أي أكثر كلماتهم  
(٤) فتشمل كلماتهم حكم المقبوض بالعقد الفاسد ، لأنه مضمون فيكون  
مغصوباً ، ولا سيما على رأي ابن إدريس كما عرفت في ص ١٤١  
(٥) حتى لا تشمل كلماتهم المقبوض بالعقد الفاسد  
(٦) استدراك عما أفاده : من عدم الفرق في كلمات الفقهاء الواردة  
في باب الغصب بين المقبوض بالعقد الفاسد ، وبين الغصب ، وقد ذكر  
الفرق في المتن فلا نعيده  
(٧) المشار إليها في ص ٢٧٢ عند قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل  
يوم خالفته الدال على ضمان يوم الغصب  
(٨) كما نقل عنه الشيخ في ص ٢٩٢ بقوله : إذ لم يعلم لذلك وجه صحيح

دعوى دلالة الصحيحة عليه (١)

وأما ما اشتهر من أن الغاصب ماخوذ بأشق الأحوال فلم نعرف له  
ماخذاً واضحاً

ولنختم بذلك أحكام المبيع بالبيع الفاسد وإن بقي منه أحكام أخر  
أكثر مما ذكرنا

ولعل بعضها يجيء في بيع الفضولي إن شاء الله تعالى

شروط المتعاقدين

## الكلام في شروط المتعاقدين

( مسألة ) : المشهور كما عن الدروس والكفاية بطلان عقد الصبي (١)

بل عن الغنية الاجماع عليه وإن اجاز الولي  
وفي كنز العرفان نسبة عدم صحة عقد الصبي الى أصحابنا  
وظاهرها (٢) ارادة التعميم لصورة اذن الولي

(١) مشتق من صبي يصبو . جمعه صبيان وُصبيان فهو علم لمن لم يتجاوز  
عمره عشر سنين عند الفقهاء ، والمراد منه عند الفقهاء الصبي الذي يميز  
والبحث عنه عن جهات ثلاث

( الاولى ) : في تصرفات الصبي في أمواله : من بيع وشراء ، وإعطاء  
وهبة ، ووقف ، وعق

وهذا مما لا إشكال في عدم جواز التصرفات فيها ، وأنه كالفقيه  
والفلس في كونه محجوراً عليه ، وأنها لا تنفذ

( الثانية ) : في تصرفاته باذن الولي وقد ذهب المشهور الى عدم  
نفوذ تصرفاته ، بل ادعي الاجماع عليه

( الثالثة ) : في إنشاءاته وقصوده

لاشك في بطلان ما ينشاءه الصبي ويقصده ، وكذا لاشك في أن إنشاءه  
وقصده كلا إنشاء فهو كالهازل والنائم

فاذا وُكل من قبل البالغين في إجراء عقد ، أو وُكل شخصاً في عقد  
نكاح ، أو وكله الولي في إجراء الصيغة على أمواله ووقع العقد فقد بطل  
والبحث هنا عن الجهة الثالثة التي عقدها الشيخ هذا العنوان وقال :

المشهور كما عن الدروس والكفاية بطلان عقد الصبي

(٢) أى ظاهر هذه النسبة

وعن التذكرة أن الصغير محجور عليه بالنص والاجماع ، سواء أكان مميزاً أم لا في جميع التصرفات إلا ما استثنى كعبادته ، وإسلامه ، وإحرامه وتدبيره ووصيته ، وإيصال الهدية ؛ واذنه في الدخول على خلاف في ذلك (١) انتهى .

واستثناء إيصال الهدية ، واذنه في دخول الدار يكشف بفحواه عن شمول المستثنى منه (٢) لمطلق أفعاله ، لأن الإيصال والاذن ليسا من التصرفات القولية والفعلية وإنما هو (٣) في الأول آلة في إيصال الملك كما لو حملها على حيوان وأرسلها ، والثاني (٤) كاشف عن موضوع تعلق عليه إباحة الدخول وهو رضى المالك

واحتج على الحكم (٥) في الغنية بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ (٦)

(١) أي في اذن الصبي لدخول الآخرين في الدار مثلاً ، فإنه محل الخلاف بين الفقهاء الإمامية في الجواز ، والعدم  
(٢) وهي محجورية الصبي بالنص والاجماع  
(٣) أي وإنما الصبي في إيصال الهدية إلى آخرين بمنزلة الآلة في كونها تكون محمولة

(٤) وهو اذن الصبي في الدخول للآخرين

(٥) وهو بطلان عقد الصبي وتصرفاته

(٦) ( وسائل الشيعة ) . الجزء ١ . ص ٣٢ . الباب ٤ . اشتراط

التكليف بالوجوب والتحريم بالاحتلام . الحديث ١١

وقد سبقه (١) في ذلك الشيخ في المبسوط في مسألة الاقرار  
وقال : إن مقتضى رفع القلم (٢) أن لا يكون لكلامه حكم (٣)  
ونحوه الحلي في السرائر في مسألة عدم جواز وصية البالغ عسراً  
وتبعهم في الاستدلال به (٤) جماعة كالعلامة وغيره  
واستدلوا ايضاً بنحو حمزة بن حمران عن مولانا الباقر عليه السلام :  
إن الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ، ودفع  
ليها مالها ، وجاز امرها في الشراء ، والغلام لا يجوز امره في البيع والشراء  
ولا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الى آخر الحديث (٥)  
وفي رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم  
قال : حتى يبلغ اشده  
قال : ما اشده ؟  
قال : احتلامه (٦)  
وفي معناها روايات اخر (٧)

(١) اي وقد سبق صاحب الغنية الشيخ في الحكم ببطلان عقد الصبي  
وتصرفاته ، ولم يكن صاحب الغنية مستقلاً بهذا الحكم ، أو هو اول  
من تكلم فيه  
(٢) اي عن الصبي في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : رفع  
القلم عن ثلاث : الصبي حتى يحتلم  
(٣) اي اثر ، فإن كلامه ككلام الهازل والنائم في رفع الاثر منه  
(٤) اي في عدم جواز وصية البالغ عسراً  
(٥) المصدر نفسه ص ٣٠ . الحديث ٢  
(٦) المصدر نفسه . الجزء ١٣ . ص ١٤٣ . الحديث ٥ . الباب ٢  
(٧) المصدر نفسه . الجزء ١ ص ٣٠ . الأحاديث



لكن الانصاف أن جواز الامر (١) في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف ، لأن الجواز مرادف للمضي فلا (٢) ينافي عدمه ثبوت الوقوف على الاجازة (٣) كما يقال : بيع الفضولي غير ماض ، بل (٤) موقوف ويشهد له (٥) الاستثناء في بعض تلك الأخبار (٦)

(١) في قوله عليه السلام : وجاز امرها ، وفي قوله : لا يجوز امره ، وفي قول السائل : متى يجوز امره ؟ مقصود الشيخ أن الجواز المذكور في هذه الروايات يراد منها الاستقلال في التصرف اي الصبي لا يجوز أن يتصرف في أمواله ، وفي عقودة وإيقاعاته بالاستقلال

وأما اذا كانت باذن الولي فلا بأس بها ، لأن الجواز بمعنى المضي اي لاتكون تصرفاته ماضية بالاستقلال

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الانصاف أن الجواز ظاهر في استقلاله في التصرف ، لامع اذن الولي ، اي فعلى ضوء ما ذكرنا لاينافي عدم الجواز ثبوت توقف تصرفات الصبي على اجازة الولي كما في البيع الفضولي ، حيث يقال : إنه غير ماض ، بل موقوف على اجازة المالك ، فإن اجاز مضى البيع ، وإلا فلا

(٣) اي على اجازة الولي كما عرفت

(٤) اي اجازة المالك كما عرفت

(٥) اي لأن جواز الامر ظاهر في الاستقلال في التصرف

(٦) وهو الحديث المشار اليه في الهامش ٦ ص ٣٣٥

الك تمام الحديث

قال : قلت : قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة ، أو أقل

أو أكثر ولم يحتلم

بقوله: إلا أن يكون سفيهاً فلا دلالة لها (١) حينئذ (٢) على سلب عبارته (٣) وأنه اذا ساوم (٤) وليه متاعه وعين له قيمته ، وأمر الصبي لمجرد ايقاع العقد مع الطرف الآخر كان باطلاً  
وكذا لو اوقع ايجاب النكاح ، أو قبوله لغيره باذن وليه (٥)

= قال : اذا بلغ وكتب عليه الشيء ، ونبت عليه الشعر جاز عليه امره إلا أن يكون سفيهاً ، أو ضعيفاً  
وجه شهادة الحديث على ظهور جواز الامر في الاستقلال في التصرف أن السفيه ليس مسلوب العبارة ، وإنما هو ممنوع التصرف بالاستقلال فيعلم من هذا الاستثناء أن المراد عدم الاستقلال بالتصرف من الصبي  
(١) اى لهذه الرواية التي فيها الاستثناء بقوله عليه السلام : إلا أن يكون سفيهاً كما عرفت

(٢) اى حين الاستثناء

(٣) اى عبارة الصبي

(٤) اى عرض ولي الصبي متاع الصبي للبيع

(٥) اى لا يكون هذا الايقاع باطلاً

فكما أن السفيه في الحديث في الاستثناء الوارد في قوله عليه السلام: إلا أن يكون سفيهاً لا يكون مسلوب العبارة ، بل يكون محجور التصرف بالاستقلال

كذلك الصبي لايراد منه أنه مسلوب العبارة في عقودة وإيقاعاته أو أنه اذا ساوم وليه متاعه ، وعين له سعر المتاع للبيع ، أو الشراء أو اذن له وليه في إجراء العقد ، أو الايقاع يكون بيعه وشراؤه وعقده وإيقاعه باطلاً

وأما (١) حديث رفع القلم ففيه أولاً (٢) أن الظاهر منه قلم المؤاخذه (٣) ، لقلم جمل الأحكام (٤) ؛ ولذا (٥) بنينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبي وثانياً (٦) أن المشهور على الألسنة أن الأحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين فلا مانع من أن يكون عقده (٧) سبباً لوجوب الوفاء به بعد البلوغ أو على الولي إذا وقع باذنه ، أو اجازته كما تكون جنايته سبباً لوجوب غسله بعد البلوغ ، وحرمة تمكينه من مس المصحف وثالثاً (٨) لو سلمنا اختصاص الأحكام حتى الوضعية بالبالغين (٩) لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ (١٠) موضوعاً للأحكام المجعولة

- 
- (١) من هنا يريد الشيخ أن يناقش حديث رفع القلم المستدل به على عدم نفوذ تصرفات الصبي وقد ناقش فيه من جهات ثلاثة
- (٢) هذه هي الجهة الاولى
- (٣) وهو الحكم التكليفي الذي هي العقوبة الاخرية
- (٤) بمعنى أنه لم توضع لهم أحكام في الواقع ، بل لهم أحكام مجعولة كبقية المكلفين
- (٥) أي ولاجل أنه ليس المراد من رفع قلم المؤاخذه هو رفع قلم جعل الأحكام ، بل المراد رفع المؤاخذه ، والحكم التكليفي
- (٦) هذه هي الجهة الثانية
- (٧) أي عقد الصبي
- (٨) هذه هي الجهة الثالثة
- (٩) وقلنا بخروج الصبي عن تلك الأحكام : الوضعية ، والتكليفية
- (١٠) وهو الصبي

في حق البالغين فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجاً عن ذلك الحكم الى وقت البلوغ

وبالجملة فالتمسك بالرواية (١) ينافي ما اشتهر بينهم (٢) من شرعية عبادة الصبي ، وما اشتهر بينهم من عدم اختصاص الأحكام الوضعية بالبالغين .

فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الاجماع المحكي (٣) المعتضد بالشهرة العظيمة ، وإلا (٤) فالمسألة محل إشكال، ولذا (٥) تردد المحقق في الشرائع في اجازة المميز باذن الولي بعد ما جزم بالصحة في العارية، واستشكل فيها (٦) في القواعد والتحرير

وقال في القواعد: وفي صحة بيع المميز باذن الولي نظر ، بل عن الفخر في شرحه أن الأقوى الصحة ، مستدلاً بأن العقد اذا وقع باذن الولي كان كما لو صدر عنه (٧)

---

(١) اي التمسك بمحدث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم على عدم نفوذ تصرفات الصبي

(٢) اي بين الفقهاء

(٣) اي عن صاحب الغنية بنقل الشيخ عنه في ص ٣٣٣ بقوله : بل عن الغنية الاجماع عليه

(٤) اي ولولا وجود الاجماع المعتضد بالشهرة العظيمة لكان الحكم بعدم نفوذ تصرفات الصبي محل إشكال

(٥) اي ولاجل وجود الإشكال

(٦) اي في اجازة الصبي

(٧) اي عن الولي

ولكن لم اجده (١) فيه

وقواه (٢) المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه

ويظهر من التذكرة عدم ثبوت الاجماع (٣) عنده ، حيث قال :

وهل يصح بيع المميز وشراؤه ؟ الوجه عندي (٤) أنه لا يصح

واختار في السرائر صحة بيع الصبي في مقام اختبار (٥) رشه

وذكر المحقق الثاني أنه لا يبعد بناء المسألة (٦) على أن أفعال الصبي

وأقواله شرعية أم لا ، ثم حكم بأنها غير شرعية ، وأن الأصح بطلان العقد

وعن المختلف أنه حكي في باب المزارعة عن القاضي كلاماً يدل

على صحة بيع الصبي

وبالجملة فالمسألة (٧) لا تخلو عن اشكال ، وإن أطنب بعض المعاصرين

في توضيحه حتى الحقه بالبديهيات في ظاهر كلامه

(١) اى لم اجد هذا الحكم في شرح القواعد

(٢) اى وقوع العقد من الصبي باذن الولي كأنه صدر من الولي

(٣) اى الاجماع على عدم نفوذ تصرفات الصبي

(٤) فكلمة عندي قرينة على عدم ثبوت الاجماع عنده اذ لو كان

غير ثابت عند الآخرين لكان يقول : عندنا

(٥) الظاهر أن مقصوده من الاختبار والامتحان هي الآية الشريفة

في قوله تعالى : **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ**

**مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** : الآية

(٦) اى مسألة عدم نفوذ تصرفات الصبي

(٧) اي مسألة عدم نفوذ تصرفات الصبي

فالانصاف أن الحجة (١) في المسألة هي الشهرة المحققة ، والاجماع المحكي عن التذكرة (٢) بناءً على أن استثناء الاحرام الذي لا يجوز إلا باذن الولي شاهد على أن مراده بالحجر ما يشمل سلب العبارة ، لانفي الاستقلال في التصرف .

وكذا اجماع (٣) الغنية ، بناءً على أن استدلاله بعد الاجماع بمحدث رفع القلم دليل على شمول معقده (٤) للبيع بأذن الولي وليس المراد نفي صحة البيع المتعقب بالاجازة حتى يقال : إن الاجازة عند السيد (٥) غير مجدية في تصحيح مطلق العقد الصادر من غير المستقل ولو كان غير مسلوب العبارة كالبائع الفضولي ويؤيد الاجماعين (٦)

---

(١) اي الدليل على عدم نفوذ تصرفات الصبي  
(٢) الذي نقله الشيخ عن التذكرة في ص ٣٣٤ بقوله : إن الصغير محجور عليه بالنص والاجماع  
(٣) الذي نقله عنه الشيخ في ص ٣٣٣ بقوله : بل عن الغنية  
الاجماع عليه

(٤) اي استدلال السيد ابن زهرة في الغنية بعد دعواه الاجماع على عدم نفوذ تصرفات الصبي بمحدث رفع القلم عن الصبي حتى يحتل دليل على شمول معقده اجماعه حتى التصرفات الصادرة من الصبي باذن الولي في أنها غير نافذة

فمقصود السيد ابن زهرة أن الصبي مسلوب العبارة  
(٥) وهو ابن زهرة صاحب الغنية  
(٦) وهما : اجماع العلامة ، واجماع السيد ابن زهرة

ما تقدم عن كثر العرفان (١)  
نعم (٢) لقائل أن يقول : إن ما عرفت من المحقق والعلامة وولده  
والقاضي وغيرهم ، خصوصاً المحقق الثاني الذي بنى المسألة على شرعية أفعال  
الصبي يدل على عدم تحقق الاجماع  
وكيف كان (٣) فالعمل على المشهور (٤)  
ويمكن أن يُستأنس له (٥) ايضاً بما ورد في الأخبار المستفيضة : من أن  
عمد الصبي وخطأه واحد كما في صحيحة ابن مسلم، وغيرها (٦)

(١) في نقل الشيخ عنه في ص ٣٣٣ بقوله : وفي كثر العرفان نسبة  
عدم صحة عقد الصبي الى أصحابنا ، فإن نسبة عدم الصحة الى أصحابنا  
دليل على وجود الاجماع في مسألة عدم نفوذ تصرفات الصبي  
(٢) استدراك عما افاده : من وجود الاجماع على عدم نفوذ تصرفات  
الصبي ، وأن ما تقدم عن كثر العرفان مؤيد للاجماعين المذكورين عن العلامة  
وابن زهرة

(٣) اي سواء أكان الاجماع موجوداً و المسألة ام لا  
(٤) وهو عدم نفوذ تصرفات الصبي إلا ما استثنى كالعبادات  
(٥) اي للقول المشهور  
(٦) راجع ( وسائل الشريعة ) . الجزء ١٩ . ص ٣٠٧ . الباب ١١  
الحديث ١ اليك نص الحديث

عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال :  
كان ( امير المؤمنين ) عليه السلام يجعل جنابة المعتوه على عاقلته  
خطأ كان ، أو عمداً  
وهناك أحاديث اخرى فراجعها

والأصحاب وإن ذكروها (١) في باب الجنائيات إلا أنه لا اشعار في نفس الصحيفة ، بل وغيرها بالاختصاص بالجنائيات  
ولذا (٢) تمسك بها الشيخ في المبسوط ، والحلي في السرائر على أن  
اخلال الصبي المحرم بمحظورات الإحرام التي يختص حرمتها بحال التعمد  
لا يوجب كفارة على الصبي ، ولا على الولي ، لأن عمده خطأ  
وحينئذ (٣) فكل حكم شرعي تعلق بالأفعال التي يعتبر في ترتب  
الحكم الشرعي عليها القصد بحيث لا عبرة بها اذا وقعت بغير القصد، فما  
يصدر منها (٤) عن الصبي قصداً بمنزلة الصادر عن غيره (٥) بلا قصد  
فمقتد الصبي وإيقاعه مع القصد كعمد المازل والغالط ، والخطيء  
وابقاعاتهم

بل يمكن بملاحظة بعض ماورد من هذه الأخبار في قتل المجنون  
والصبي استظهار المطلب (٦) من حديث رفع القلم: وهو ما عن قرب الأسناد  
بسند أبي البختری عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام أنه كان يقول؛

---

(١) اي صحيفة محمد بن مسلم

(٢) اي ولاجل عدم اختصاص الصحيفة بالجنائيات

(٣) اي وحين أن قلنا: إن اخلال الصبي المحرم بمحظورات الإحرام  
ومنهياته التي تختص حرمتها بحال التعمد لا يوجب كفارة على الصبي  
ولا على وليه

(٤) اي من هذه الأفعال المعتبر فيها القصد في ترتب حكم شرعي

(٥) اي عن غير الصبي كالمازل والنائم

(٦) وهو أن الصادر من الصبي : من العقود والابقاعات مع القصد  
بعد كأنه الصادر بغير قصد فهو كعمد المازل والنائم



المجنون المعتوه الذي لا يفيق ، والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنها القلم الى آخر الحديث (١) ، فإن ذكر رفع القلم في الذيل (٢) ليس له وجه ارتباط ، إلا أن يكون علة لاصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة ، أو أن يكون معلولاً لقوله : عمدهما خطأ يعني أنه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع ، وفي الواقع رفع القلم عنها ولا يخفى أن ارتباطها (٣) بالكلام على وجه العلية (٤) أو المعلولية (٥) للحكم المذكور في الرواية اعني عدم مؤاخذه الصبي والمجنون بمقتضى جناية العمد وهو القصاص ، ولا بمقتضى شبه العمد وهي الدية في مالهما لا يستقيم إلا بأن يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذه عنها شرعاً : من حيث العقوبة الاخرية (٦) والدينية (٧) المتعلقة بالنفس كالقصاص ، أو المالك كغرامة الدية ، وعدم ترتب ذلك (٨) على افعالها المقصودة المتعمد اليها مما لو وقع

(١) راجع ( قرب الأسناد ) طباعة ( إيران چاپخانه اسلامية )

ص ٧٢. الحديث ٥

(٢) اي في ذيل حديث قرب الأسناد

(٣) اي ارتباط جملة : وقد رفع عنها القلم

(٤) كما افادها الشيخ بقوله : إلا أن يكون علة لاصل الحكم

(٥) كما افادها الشيخ بقوله : أو أن يكون معلولاً

(٦) وهو الحكم التكليفي

(٧) وهو الحكم الوضعي

(٨) وهي العقوبة الاخرية التي يراد منها الحكم التكليفي والعقوبة

الدينية : من القصاص والدية التي يراد منها الحكم الوضعي

من غيرهما (١) مع القصد والتعمد لترتبت عليه غرامة اخروية (٢)  
أو دنيوية (٣)

وعلى هذا (٤) فإذا التزم (٥) على نفسه مالاً بإقرار ، أو معاوضة  
ولو باذن الولي فلا اثر لها (٦) في الزامه بالمال ، ومؤاخذته به ولو بعد  
البلوغ ، فإذا لم يلزمه شيء بالتزاماته ولو كانت باذن الولي فليس ذلك (٧)  
إلا لسلب قصده ، وعدم العبرة بانشائه ، اذ لو كان ذلك (٨) لاجل عدم  
استقلاله ، وحجره عن الالتزامات على نفسه لم يكن عدم المؤاخذة شاملاً  
لصورة اذن الولي وقد فرضنا الحكم مطلقاً (٩) فيدل بالالتزام (١٠) على كون  
قصده في إنشاءاته وإخباراته مسلوب الاثر

---

(١) اى من غير المجنون والعاقل

(٢) وهي العقوبة الإلهية المراد منها الحكم التكليفي

(٣) وهي العقوبة الدنيوية : من القصاص والدية المراد منها

الحكم الوضعي

(٤) اي وبناءً على القول بأن المراد من رفع القلم هو رفع المؤاخذة

من الصبي والمجنون من حيث الحكم التكليفي والوضعي

(٥) اى الصبي

(٦) اي لهذا الاقرار بالمال ، أو المعاوضة

(٧) اى عدم الاثر بالتزامات الصبي

(٨) اي عدم الاثر بالتزامات الصبي

(٩) اي حتى مع اذن الولي لا اثر لالتزامات الصبي

(١٠) اي بالدلالة الالتزامية

ثم إن مقتضى عموم هذه الفقرة (١) بناءً على كونها علة للحكم (٢) عدم مؤاخذتها (٣) بالاتلاف الحاصل منها كما هو ظاهر المحكي عن بعض إلا أن يلتزم بخروج ذلك (٤) عن عموم رفع القلم ولا يخلو (٥) من بعد  
 لكن هذا (٦) غير وارد على الاستدلال ، لأنه ليس مبنيًا على كون رفع

(١) وهو قوله عليه السلام في حديث قرب الأسناد : وقد رفع عنها القلم

(٢) وهو ثبوت الدية على العاقلة

(٣) وهما : المجنون والصبي

(٤) أي بخروج الاتلاف الحاصل من الصبي والمجنون عن تحت

عموم : رفع قلم المؤاخذة عن الصبي والمجنون

(٥) أي هذا الخروج لا يكون خاليًا من بعد

وجه البعد أن حديث رفع قلم المؤاخذة عن الصبي والمجنون إنما وضع  
 وُشرع لأجل الامتنان على العباد فعليه لا يكون قابلاً للتخصيص حتى يفرق  
 بين التلف والإتلاف

اللهم إلا أن يقال : إن حديث الرفع الموضوع للامتنان يختص بما إذا  
 لم يكن فيه خلاف الامتنان في حق الآخرين

وأما إذا ألزم ذلك كما فيما نحن فيه ، حيث إن الاتلاف ضرر في حق  
 الغير فلا نلتزم به

(٦) أي هذا الاشكال غير وارد على الاستدلال بحديث رفع قلم  
 المؤاخذة عن الصبي والمجنون على عدم نفوذ تصرفاتها

القلم علة للحكم ، لما عرفت : من احتمال كونه (١) معلولاً لسلب اعتبار قصد الصبي والمجنون فيختص رفع قلم المؤاخذة بالأفعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الانلاف (٢) ، فافهم واغتم  
ثم إن القلم المرفوع (٣) هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي كالتنزيير (٤)  
والحاصل أن مقتضى ما تقدم من الاجماع المحكي في البيع وغيره من العقود ، والأخبار المتقدمة (٥) بعد انضمام بعضها الى بعض عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الأفعال المعتبر فيها القصد الى مقتضاها كإنشاء العقود أصالة ووكالة ، والقبض والاقباض ، وكل التزام على نفسه : من ضمان ، أو إقرار أو نذر ، أو إيجار

(١) اي رفع القلم كما عرفت عن قول الشيخ في ص ٣٤٤ : أو أن يكون معلولاً لقوله : عمدهما خطأ  
(٢) عن تحت عموم رفع قلم المؤاخذة عن الصبي والمجنون ، حيث إنهما لا قصد لهما في ذلك ، وعلى فرض القصد في الصبي يكون قصده كلا قصد

(٣) اي المراد من رفع قلم المؤاخذة في الحديث هو قلم المؤاخذة عن البالغين : بمعنى أن نهاية مدة رفع المؤاخذة في حق الصبي والمجنون وآخر وقته هو عدم وصول الصبي الى البلوغ الشرعي الذي عرف في الكتب الفقهية ، وعدم افاقة المجنون .

وأما اذا بلغ الصبي وفاق المجنون فلا مجال لرفع قلم المؤاخذة

(٤) فإنه ثابت في حق البالغين ايضاً

(٥) المشار اليها في ص ٣٣٥ - ٣٣٦

قال (١) في التذكرة: وكما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة وإن اتهم له الولي ، ولا لغيره (٢) وإن اذن الموهوب له بالقبض

ولو قال مستحق الدين للمدينون : سلم حقي الى الصبي فسلم مقدار حقه اليه لم يبرء عن الدين ، وبقي المقبوض (٣) على ملكه ، ولا ضمان (٤) على الصبي ، لأن المالك ضيعه ، حيث دفعه اليه وبقي الدين (٥) ، لأنه في الذمة ، ولا يتعين (٦) إلا بقبض صحيح كما لو قال : ارم حقي في البحر فرمى مقدار حقه

بخلاف ماله قال للمستودع : سلم مالي الى الصبي ، أو ألقه في البحر لأنه امثل امره في حقه المعين (٧)

(١) من هنا يريد الشيخ أن يستشهد بكلمات الأعلام الأفذاذ على اثبات مدعاه : وهو عدم اعتبار أي شيء يصدر من الصبي : من عقود ، وإيقاعات وكل التزام التزمه على نفسه

(٢) اي ولا لغير الولي

(٣) الذي بيد الصبي

(٤) اي لهذا المال المقبوض باذن المالك لو تلف

(٥) اي ، في ذمة المدين المسلم الى الصبي

(٦) اي ولا يتعين ولا يتشخص هذا الدين على الآخرين إلا بقبض

صحيح

ومن المفروض أن الصبي قبضه غير صحيح فلا تشتغل ذمته به لو تلف المقبوض فلا يكون ضامناً له ، ولا مأموراً بادائه للأمر الذي هو الدائن (٧) حيث إن المال المستودع مال معين مشخص يشار اليه

ولو كانت الودیعة للصبي فسلمها (١) اليه ضمن وإن كان بإذن الولي  
اذ ليس له (٢) تضييعها بإذن الولي

وقال (٣) ايضاً : لو عرض الصبي ديناراً على الناقد (٤) لينقذه  
أو متاعاً الى مقوم ليقومه فاخذه لم يجز له رده الى الصبي ، بل على وليه  
إن كان ، فلو أمره الولي بالدفع اليه فدفعه اليه برأ (٥) من ضمانه إن كان  
المال للولي ، وإن كان للصبي فلا كما لو امره بإلقاء مال الصبي في البحر  
فإنه يلزمه ضمانه واذا نباع الصبيان وتقابضا واتلف كل واحد منهما ما قبضه  
فإن جرى بأذن الولين فالضمان عليهما ، وإلا فلا ضمان عليهما ، بل على الصبيين  
ويأتي في باب الحجر تمام الكلام

ولو فتح الصبي الباب واذن في الدخول على اهل الدار ، أو ادخل  
الهدية الى انسان عن اذن المهدي فالأقرب الاعتماد ، لتسامح السلف فيه .  
انتهى كلامه ، رفع مقامه

ثم إنه ظهر مما ذكرنا (٦) أنه لا فرق في معاملة الصبي بين أن تكون  
في الأشياء البسيرة ، أو الخطيرة ، لما عرفت من عموم النص (٧) والفتوى

(١) اي المستودع سلم الودیعة الى الصبي

(٢) اي للمستودع تفويت المال المودع عنده : اذ إعطاء المال المودع

الى الصبي تفويت له

(٣) اي العلامة في المصدر نفسه

(٤) اي الصراف

(٥) اي الناقد ، أو المقوم

(٦) وهو علم الاعتبار بما يصدر من الصبي : من عقود وإيقاعات ، والتزام

(٧) وهو رفع قلم المؤاخذة عن الصبي

حتى أن العلامة في التذكرة لما ذكر حكاية أن أبا الدرداء اشترى عصفوراً من صبي فارسله (١) ردها (٢) بعلم الثبوت ، وعدم (٣) الحجية وتوجيهه (٤) بما يخرجها عن محل الكلام وبه (٥) يظهر ضعف ماعن المحدث السكاشاني : من أن الأظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت العادة به : من الأشياء اليسيرة ، دفعاً (٦) للخرج . انتهى

(١) فالحكاية هذه تدل على صحة تصرفات الصبي ، وأنها نافذة ، لأن أبا الدرداء اشترى عصفوراً من الصبي ثم ارسلها في الهواء فلو كانت تصرفاته غير نافذة لما أقدم أبو الدرداء على الشراء (٢) هذا رد من العلامة على حديث أبي الدرداء وخلاصته : أن الحكاية المذكورة لم تثبت من طرقنا الامامية حتى يصح التمسك بها

(٣) هذا رد آخر من العلامة على الحكاية وخلاصته : أنه بالإضافة الى عدم الثبوت لا يكون فعل أبي الدرداء حجة ، لأنه ليس بمعصوم

(٤) بالرفع جملة مستأنفة مستقلة اى توجيه العلامة الحكاية بشيء قد اخرجها عن محل النزاع ، فإن العلامة وجه الحكاية : بأن أبا الدرداء كان ولياً على الصبي ، أو كان مأذوناً منه

لكن التوجيه غير وجيه ، حيث إن الكلام في تصرفات الصبي مباشرة ومستقلاً ، لا ما اذا كان شخص ولياً عليه ، أو مأذوناً من قبله فإن هذا بحث آخر خارج عن محل النزاع

(٥) اى وبرد العلامة حكاية أبي الدرداء

(٦) اى القول يجوز تعامل الصبي في الأشياء الصغيرة لأجل دفع =

فإن (١) الحرج ممنوع ، سواء اراد أن الحرج يلزم من منعهم عن المعاملة في المحقرات ، والتزام مباشرة البالغين لشرائها ام اراد أنه (٢) يلزم من التجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع والشراء في الأشياء الحقيقية

ثم إن اراد (٣) استقلاله في البيع والشراء لنفسه بماله من دون اذن الولي ليكون حاصله أنه غير محجور عليه في الأشياء اليسيرة فالظاهر كونه مخالفاً للاجماع (٤)

وأما (٥) ماورد في رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال :

= الحرج عن المجتمع ، لأنه لو منعناه عن التعامل في تلك الأشياء ، وحكماً بلزوم مباشرة الكبار فيها لاستلزم العسر والحرج ، اذ المباشرة منهم في جميع حاجياتهم ليلاً ونهاراً غير متحقق عادة ، فدفعاً لهذا المحذور نقول بالجواز فيها على نحو الموجبة الجزئية وهي التصرفات الصغيرة (١) هذا كلام شيخنا الانصاري يقصد به الرد على ما افاده ( المحقق الكاشاني )

(٢) اى الحرج المدعى في كلام ( المحقق الكاشاني )

(٣) اى (المحقق الكاشاني ) إن اراد بجواز بيع الصبي وشرائه ، في الأشياء

الصغيرة

(٤) الذي عرفته عند نقل الشيخ عن العلامة في كتاب التذكرة في ص ٣٣٤

وعن السيد ابن زهرة في كتاب الغنية في ص ٣٣٣

(٥) عود على بدء من هنا رجع الشيخ الى اصل مسألة تصرفات الصبي

ونفوذها ، ولا ربط له بما افاده المحقق الكاشاني في هذا المقام

والغاية من ذكر الرواية هو الرد على من استدل بها على صحة تصرفات الصبي



ونهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده ، معللاً بأنه ان لم يجد سرق (١) فمحمول (٢) على عوض

(١) راجع ( وسائل الشيعة ) الجزء ١٢ . ص ١١٨ . الباب ٣٣

### الحديث ١

ثم البحث عن الحديث لا بد أن يكون من جهتين

( الأولى ) : كيفية دلالتها على صحة التصرفات

( الثانية ) : كيفية رد الشيخ على الحديث ، وأنه لإدلالة له على صحة

### التصرفات

أما الاولى فنقول : إن بطلان عقد الصبي ، وعدم نفوذ تصرفاته يمكن أن يكون مستنداً لاحد امرين

( الاول ) : عدم اعتبار قصده ، وأن قصده كلا قصد فهو كالسفيه

والهازل كما عرفت

( الثاني ) : عدم اجتنابه عن المحرمات

فإن كان السبب هو الاول لكان المناسب التعليل بحديث رفع القلم

عن المؤاخذه عن الصبي ، لا التعليل بجملة : إن لم يجد سرق

فالتعليل بها دليل على أن قصد الصبي معتبر ومؤثر

فما نحن فيه وهو الاستدلال برواية السكوني على صحة تصرفات الصبي

فمنطوق الرواية : وهو أن الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده يصرح

بعدم جواز كسبه

ومفهومها : وهو أنه إن يحسن الصناعة بيده يصرح بجواز كسبه

فالمستدل استدل على الصحة بمفهوم الرواية فجواز الكسب في هذه

الصورة دليل على اعتبار قصده وتأثيره

(٢) هذا رد من الشيخ على الاستدلال بالحديث

كسبه من التقاط ، أو اجرة عن اجارة اوقعها الولي ، أو الصبي بغير اذن الولي ، أو عن عمل أمر به من دون اجارة فاعطاه المستأجر ، أو الأمر اجرة المثل ، فإن هذه (١) كلها مما يملكه الصبي  
 لكن يستحب للولي وغيره اجتنابها اذا لم يعلم صدق دعوى الصبي فيها ، لاحتمال كونها من الوجوه المحرمة  
 نظير رجحان الاجتناب عن أمورال غيره ممن لا يبالي بالمحرّمات وكيف كان (٢) فالقول المذكور (٣) في غاية الضعف

= وكيفية الرد أنه لا بد من التصرف في معنى الكسب ، وحمله على معنى الاسم المصدري الذي هي نتيجة الكسب ، لاعلى المعنى المصدري وهو الإكتساب وخلاصة الرد أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن عوض كسبه وهي الفوائد والأرباح الحاصلة من الالتقاط ، أو اجرة اجارة أوقع الاجارة الولي ، أو الصبي بغير اذن الولي ، أو بواسطة امر آمر امره بعمل له اجرة المثل ، أو غير ذلك من الأسباب الموجبة للحصول على الفائدة ، والتي يملكها كلها الصبي

فالنبي صلى الله عليه وآله وسلم إنما نهى عن هذه الأرباح والفوائد لاعتبار نفس الكسب الذي هو الاكتساب حتى يستدل بالحديث على صحة تصرفات الصبي بمفهوم الحديث ، ثم تؤخذ النتيجة وهي اعتبار قصد الصبي بهذه التصرفات والمراد من العوض في قوله على عوض كسبه هي الأرباح والفوائد (١) وهي اجرة الاجارة ، أو العمل الذي امره به الأمر ، أو الملتقط (٢) اي سواء أكان النهي في الرواية يدل على حرمة الكسب بمعناه

المصدري ام بمعنى الاسم المصدري

(٣) وهو ما افاده المحقق الكاشاني : من جواز بيع الصبي وشراؤه

نعم ربما صحح سيد مشايخنا في الرياض هذه المعاملات (١) اذا كان الصبي بمنزلة الآلة لمن له اهلية التصرف ، من جهة استقرار السيرة ، واستمرارها على ذلك

وفيه (٢) إشكال من جهة قوة احتمال كون السيرة ناشئة عن عدم المبالاة في الدين كما في كثير من سيرةهم الفاسدة (٣)

ويؤيد ذلك (٤) ما يرى من استمرار سيرتهم على عدم الفرق بين المميزين وغيرهم ، ولا بينهم ، وبين المجانين ، ولا بين معاملاتهم لأنفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الولي اصلاً ، وبين معاملاتهم لأوليائهم على سبيل الآلية مع أن هذا (٥) مما لا ينبغي الشك في فسادها ، خصوصاً الاخير (٦) مع أن الإغالة على ماجرت العادة به (٧)

---

(١) وهو تعامل الصبي على الأشياء اليسيرة

(٢) اى وفيما افاده السيد صاحب الرياض إشكال

(٣) وقد عرفت منا غير مرة : أن السيرة اذا كان المراد منها سيرة

المتشعبة كما هو الحق فلا يترتب عليها ما ذكره الشيخ من المفاسد

وأما اذا كان المراد منها غيرها فالحق مع الشيخ

(٤) اى كون السيرة ناشئة من عدم المبالاة في الدين

(٥) وهو عدم الفرق بين المميزين وغيرهم ، وبين المجانين ، وأنفسهم

(٦) وهو عدم الفرق بين معاملاتهم لأنفسهم بالاستقلال ، وبين

معاملاتهم لأوليائهم على سبيل الآلية

(٧) وهو ارسال الصبي لشراء الشيء ، وبيعه من الأشياء اليسيرة كما

افاده ( المحقق الكاشاني )

كإلحالة على المجهول ، فإن (١) الذي جرت عليه السيرة هو الوُكُول الى كل صبي ماهر فطن فيه بحيث لا يُقلب في المساومة عليه .  
فيكون الى من بلغ ست سنين شراء (٢) باقة بقل ، أو بيع بيضة دجاج بفلس

والى من بلغ ثماني سنين لشراء اللحم والخبز ، ونحوهما  
والى من بلغ أربع عشرة سنة شراء الثياب ، بل الحيوان ، بل يكون  
اليه امور التجارة في الأسواق والبلدان ، ولا يفرقون بينه ، وبين من أكل  
خمس عشر سنة ، ولا يكون اليه شراء مثل القرى والبساتين وبيعها إلا بعد  
أن يحصل له التجارب  
ولا أظن أن القائل (٣) بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على هذا  
التفصيل (٤)

وكيف كان (٥) فالظاهر أن هذا القول (٦) ايضاً مخالف لما يظهر منهم

(١) تعليل لكون ما افاده ( المحقق الكاشاني ) : من جريان العادة  
في أصالة الصبي لشراء الأشياء الصغيرة اليسيرة  
(٢) عبارة عن حزمة من البقل ، أو الورد ، أو ما اشبه ذلك  
(٣) وهو ( المحقق الكاشاني ) القائل بصحة بيع الصبي ، وشرائه في الأشياء  
اليسيرة

(٤) وهو وُكُول من بلغ من الصبيان ست سنين الى شراء باقة  
بقل ، وعدم وُكُولهم اليه شراء مثل القرى والبساتين ، وبيعها  
(٥) اى سواءً أ كان الكبار يكلون الصبي في شراء المذكورات  
على التفصيل المذكور ام لا يكلون

(٦) وهو ما افاده ( المحقق الكاشاني ) في جواز بيع الصبي ، وشرائه  
في الأشياء اليسيرة

وقد عرفت (١) حكم العلامة في التذكرة بعدم جواز رد المال الى الصبي اذا دفعه الى الناقد لينقده ، أو المتاع الذي دفعه الى المقوم ليقومه ، مع كونه (٢) غالباً في هذه المقامات بمنزلة الآلة للولي وكذا حكمه (٣) بالمنع من رد مال الطفل اليه باذن الولي ، مع أنه بمنزلة الآلة في ذلك غالباً وقال كاشف الغطاء رحمه الله بعد المنع عن صحة عقد الصبي أصالة ووكالة مالفظه :

نعم ثبت الاباحة في معاملة المميزين اذا جلسوا مقام أوليائهم أو تظاهروا على رؤوس الأشهاد حتى يُظن أن ذلك (٤) من اذن الأولياء خصوصاً في المحقرات ثم قال : ولو قيل بتملك الآخذ منهم ، لدلالة (٥) مأذونيته في جميع التصرفات ، فيكون (٦)

- 
- (١) عند نقل الشيخ عنه في ص ٣٤٩ بقوله : وقال ايضاً : لو عرض ديناراً الى الناقد  
 (٢) اى الصبي المميز في مثل دفع النقد الى الناقد ؛ أو دفع المتاع الى المقوم  
 (٣) اى حكم العلامة في التذكرة عند نقل الشيخ عنه في ص ٣٤٩ بقوله : فلو امره الولي بالدفع اليه  
 (٤) اى التظاهر على رؤوس الأشهاد  
 (٥) تعليل لتمكن الآخذ من الصبيان ، اى لدلالة مأذونية الآخذ في جميع تصرفاته عندما يأخذ من الصبي : على تملك ما يأخذه من الصبيان  
 (٦) اى الآخذ يكون موجباً باعتبار أنه يملك نفسه ، وقابلاً باعتبار أنه يقبل هذا التمليك لنفسه

موجباً قابلاً لم يكن بعيداً انتهى (١)  
 أما (٢) التصرف والمعاملة باذن الأولياء ، سواء أكان على وجه البيع  
 أم المعاطة فهو الذي قد عرفت أنه خلاف المشهور (٣) والمعروف  
 حتى لو قلنا بعدم اشتراط شروط البيع في المعاطة ، لأنها (٤) تصرف  
 لاحالة وإن لم تكن بيعاً ، ولا معاوضة  
 وإن اراد (٥) بذلك أن اذن الولي ورضاه المكشف بمعاملة الصبي  
 هو المفيد للإباحة ، لانفس المعاملة كما ذكره (٦) بعضهم في اذن الولي  
 في اعارة الصبي  
 فتوضيحه (٧)

(١) اى ما افاده الشيخ كاشف الغطاء في هذا المقام  
 (٢) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به الرد على الشيخ كاشف الغطاء  
 ولذا كان الأنسب بتدليل قوله : أما التصرف بقوله : إن كان المراد  
 من ثبوت الإباحة

(٣) حيث إن المشهور لا يجوز بيع الصبيان وشراءهم  
 (٤) اى المعاطة  
 (٥) هذا إشكال ثان اورده شيخنا الانصاري على ما افاده الشيخ  
 كاشف الغطاء : من ثبوت الإباحة في تعامل الصبيان المميزين : أن اذن  
 الولي هو المفيد للإباحة ، لانفس تعاملهم  
 (٦) اى كما ذكر ثبوت الإباحة من اذن الولي ، لامن نفس تعامل  
 الصبيان

(٧) اى نقول في توضيح أن الإباحة تثبت باذن الولي ، لانفس  
 تعامل الصبيان المميزين

ما ذكره بعض المحققين (١) من تلامذته : وهو أنه لما كان بناء المعاطاة على حصول المراضاة كيف اتفقت ، وكانت مفيدة لإباحة التصرف خاصة (٢) كما هو المشهور ، وجرت عادة الناس بالتسامح في الأشياء اليسيرة ، والرضا باعتماد غيرهم (٣) في التصرف فيها (٤) على الإمارات المفيدة للظن بالرضا في المعاوزات ، وكان الغالب في الأشياء التي يُعتمد فيها على قول الصبي تعيين القيمة (٥) ، والاختلاف الذي يُتسامح (٦) به في العادة فلاجل ذلك صح القول بالاعتماد على ما يصدر من الصبي من صورة البيع والشراء ، مع الشروط المذكورة (٧) ، كما يُعتمد عليه (٨) في الاذن في دخول الدار ، وفي ايصال الهدية اذا ظهرت امارات الصدق

- 
- (١) وهو المحقق المدقق الشيخ اسد الله التستري صاحب كتاب ( المقاييس ) بأني شرح حياته ، وشرح الكتاب في ( أعلام المكاسب )
- (٢) أى لا الملكية
- (٣) وهم الصبيان
- (٤) أى في الأشياء اليسيرة
- (٥) فلو قال الصبي الجالس مكان وليه ، أو المتظاهر بذلك على رؤوس الأشهاد : إن قيمة هذه السلعة دينار واحد لُصدق قوله ، وقُبِل منه
- (٦) بأن قال الصبي : قيمة هذه السلعة ثمانون فلساً ، وقال الآخذ المتعامل معه ثمانية وسبعين
- فالفارق بين السعرين وهما الفيلسان امر بسيط جداً لا يُعْبَأُ به
- (٧) التي ذكرها الشيخ كاشف الغطاء بقوله في ص ٣٥٦ : اذا جلسوا مقام أوليائهم ، أو تظاهروا على رؤوس الأشهاد
- (٨) أى على الصبي

بل ماذكرنا (١) أولى بالجواز من الهدية من وجوه (٢)  
وقد استند فيه (٣) في التذكرة الى تسامح السلف  
وبالجملة فالاعتماد في الحقيقة على الاذن المستفاد من حال المالك في الاخذ  
والإعطاء ، مع البناء على ما هو الغالب : من كونه (٤) صحيح التصرف  
لاعلى قول الصبي ومعاملته من حيث إنه كذلك (٥)

---

(١) وهو التسامح في الأشياء اليسيرة عند تصدي الصبيان بها  
(٢) وهي اربعة كما يلي  
(الاول ) : أن تعامل الصبيان يكون في الأموال اليسيرة  
بخلاف الهدية ، فإنها أعم من اليسيرة والخطيرة  
( الثاني ) : وجود الامارات المفيدة للظن في تصدي الصبيان في البيع  
والشراء كجلوسهم مقام أوليائهم ، وأنهم على رؤوس الأشهاد ، وبمرى  
ومنظر من الناس

بخلاف الهدية ، فإنها لاتكون كذلك  
( الثالث ) : أن تعامل الصبيان يفيد الإباحة المجردة  
بخلاف الهبة ، فإنها تفيد الملك  
( الرابع ) : أن تعامل الصبيان على نحو المعاوضة اى يقع مايعطيه  
الصبي معوضاً ، وما ياخذه من الآخذ عوضاً  
بخلاف الهبة ، فإنها لاتكون على نحو المعاوضة هنا  
(٣) اى في جواز تصرفات الصبي : من حيث البيع والشراء  
(٤) اى الصبي  
(٥) اى من حيث إنه صبي ومستقل في تصرفاته لاعلاقة له مع أوليائه



وكثيراً (١) ما يعتمد الناس على الاذن المستفاد من غير وجود ذي يد اصلاً ، مع شهادة الحال بذلك (٢) كما في دخول الحمام ، ووضع الاجرة عوض الماء التالف في الصندوق ، وكما في اخذ الخضروات الموضوعة للبيع ، وشرب ماء السقائين ، ووضع القيمة المتعارفة في الموضع المعد لها ، وغير ذلك من الامور التي جرت العادة بها

كما يُعتمد على مثل ذلك (٣) في غير المعاوضات (٤) من أنواع التصرفات

فالتحقيق أن هذا (٥) ليس مستثنى من كلام الأصحاب ، ولا منافياً (٦) له ، ولا يُعتمد على ذلك (٧) ايضاً

(١) هذا تأييد من الشيخ لما افاده : من حيث أن الصبي صحيح التصرف ، وأن الاعتماد في الحقيقة على الاذن المستفاد من المالك ، لا على قول الصبي

(٢) اى على الاذن المستفاد

(٣) اى على مثل وضع الاجرة عوض الماء في الصندوق ، وكاخذ الخضروات الموضوعة في مكان معين للاخذ

(٤) كما في اذن الصبي في الصلاة في مكان معين

(٥) اى مثل تصرفات الصبي في البيع والشراء ليس مستثنى من كلمات الأصحاب : وهو أنه لا تجوز تصرفات الصبي ، ولا تكون نافذة

(٦) اى ولا تكون هذه التصرفات منافية لتلك القاعدة : وهو كلام

الأصحاب القائلين بعدم نفوذ تصرفات الصبي

(٧) اى على تصرفات الصبي في البيع والشراء اى لا تكون هذه

التصرفات موجبة لتقديم قول المشتري لو تنازع مع المالك وادعى أن الصبي -

في مقام الدعوى ، ولا فيما (١) اذا طأب المالك بحقه ، واظهر علم الرضا . انتهى (٢)

= مأذون من قبل المالك وانكر المالك ذلك بحجة أن قول المشتري موافق للظاهر فيقدم ، وأن قول المالك بعدم اذنه له موافق للاصل الذي هو عدم الاذن

(١) اي ولا تكون هذه التصرفات موجبة لتقديم قول المشتري على قول المالك ايضاً لو تنازعا في الاذن فادعاه المشتري وانكره المالك وقال بعدم رضاه في تصرفات الصبي فطالب من المشتري حقه واظهر عدم رضاه بالمعاملة الواقعة بينه ، وبين الصبي

ثم لا يخفى أن الفرق بين الصورة الاولى: وهو ادعاء المشتري اذن الولي للصبي في المعاملة ، وانكار المالك ذلك

وبين الصورة الثانية: وهو طلب المالك حقه ، وإظهاره عدم رضاه بالمعاملة: أن الصورة الاولى يكون المالك منكراً لدعوى المشتري ، وفي الصورة الثانية يكون ما كتماً ، أو يدعي الجهل بالاذن

ثم إن ثمرة هذا النزاع تظهر في ضمان المبيع بعد التلف فعلى القول بعدم تقديم قول المشتري ، وأن القول قول المالك يكون المشتري ضامناً للمبيع المأخوذ بالمعاطاة المفيدة للإباحة المجردة إما بالبدل الواقعي وهو المثل ، أو القيمة ، أو الجعلي وهو المسمى وأما قبل التلف فلا ثمرة مترتبة على النزاع ، لأن العين الموجودة ترجع الى صاحبها ، لتحقيق موضوع التراد كما عرفت في الجزء السادس من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٢٩١

(٢) اي توضيح ما افاده كاشف الغطاء في هذا المقام ، بناءً على ما ذكره تلميذه ( المحقق التستري ) صاحب المقاييس قدس سره

وحاصله (١) أن مناط الإباحة ومدارها في المعاطاة ليس على وجود تعاط قائم بشخصين ، أو بشخص منزل منزلة شخصين (٢) ، بل على تحقق الرضا من كل منهما بتصرف صاحبه في ماله حتى لو فرضنا أنه حصل مال كل منهما عند صاحبه باتفاق كإطارة الريح ونحوها فتراضيا على التصرف بإخبار صبي ، أو بغيره من الامارات كالكتابة ، ونحوها : كان هذا معاطاة ايضا ، ولذا (٣) يكون وصول الهدية الى المهدي اليه على يد الطفل السكاشن ايصاله عن رضى المهدي بالتصرف ، بل التملك كافياً في إباحة الهدية ، بل في تملكها (٤)

وفيه (٥) أن ذلك حسن إلا أنه موقوف أولاً على ثبوت حكم المعاطاة من دون إنشاء إباحة ، أو تملك ، وأنه 'يكتفى فيها بمجرد الرضا

(١) اي وحاصل التوضيح ، أو حاصل ما افاده كاشف الغطاء  
(٢) كما عرفت في الجزء السادس من (المكاسب) من طبعتنا الجديدة ص ٣٥١ بقوله : فالمعيار في المعاطاة وصول المالين ، أو أحدهما مع التراضي  
(٣) اي ولأجل أن التعاطي يحصل ولو بواسطة إطارة الريح مال كل منها الى الآخر

(٤) اي في تملك الهدية

(٥) اي وفيما افاده (المحقق التستري) نظر

من هنا يريد الشيخ النقاش مع (المحقق التستري) فيما افاده في توضيح ما افاده استاذة (كاشف الغطاء)

وخلاصة النظر : أن ما افاده (المحقق التستري) حسن

لكنه متوقف أولاً على ثبوت حكم المعاطاة وهي الإباحة المجردة من دون وجود إنشاء إباحة ، أو تملك أصلاً ، وأنه 'يكتفى في حصول المعاطاة بمجرد الرضا من الطرفين

ودعوى حصول الإنشاء بدفع الولي المال الى الصبي مدفوعة: بأنه (١)  
 إنشاء لإباحة لشخص غير معلوم ، ومثله (٢) غير معلوم الدخول في حكم  
 المعاطاة ، مع العلم بخروجه (٣) عن موضوعها  
 وبه (٤) بفرق بين مانحن فيه (٥)  
 ومسألة ابصال الهدية بيد الطفل ، فإنه يمكن فيه (٦) دعوى كون  
 دفعها (٧) اليه للابصال لإباحة ، أو تملكاً ، كما ذكر أن اذن الولي للصبي  
 في الاعارة اذن في انتفاع المستعير

- وهذا اول الكلام

ولا يخفى أن شيخنا الانصاري ذهب الى هذا الرأي في آخر تنبيهات  
 المعاطاة

وقد ذكرناه لك آنفاً في الهامش ٢ ص ٣٦٢

- (١) اي هذا لإنشاء المدعى إنشاء اباحة لشخص غير معين
- (٢) اي ودخول مثل هذا الإنشاء غير معين في حكم المعاطاة غير معلوم
- (٣) اي بخروج مثل هذا الإنشاء غير معين في المعاطاة عن المعاطاة
- (٤) اي وبهذا الخروج
- (٥) وهو بثبوت الاباحة في تعامل الصبيان في البيع والشراء في الأشياء

البسيرة

- (٦) اي في ابصال الهدية بيد الطفل
- (٧) اي دفع الهدية الى الطفل لايعصالها الى المهدي له على نحو  
 الاباحة ، أو التملك
- بخلاف تعامل الصبي في البيع والشراء في الأشياء البسيرة فإنه ليس على نحو  
 الاباحة ، أو التملك

وأما (١) دخول الحمام ، وشرب الماء ، ووضع الاجرة والقيمة فلو حكم بصحتها ، بناءً على ما ذكرنا : من حصول المعاظة بمجرد المراضاة الخالية عن الانشاء انحصرت صحة وساطة الصبي بما يكفي فيه مجرد وصول العوضين (٢) دون مالا يكفي فيه (٣) والحاصل أن دفع الصبي (٤) وقبضه (٥) بحكم العدم فكل ما يكفي فيه بوصول كل من العوضين الى صاحب الآخر بأي وجه اتفق فلا تضر فيه مباشرة الصبي لمقدمات الوصول (٦) ثم إن ما ذكر (٧) مختص بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبي ولياً كان أو غيره

(١) هذا رد على ما افاده ( المحقق التستري ) بقوله في ص ٣٦٠ : كما في دخول الحمام ووضع الاجرة عوض الماء  
 (٢) كما في الأشياء اليسيرة  
 (٣) كما في الأشياء الخطيرة ، والصادرة والاستيراد ، وما شابه هذه  
 (٤) كما في بيعه  
 (٥) كما في شرائه  
 (٦) وأما غير هذه المتوقف على الدفع والقبض فتضر مباشرة الصبي فيه  
 (٧) وهو أن الظن الحاصل من جلوس الصبي مقام وليه ، والتظاهر به على رؤوس الأشهاد مختص بصورة علم الآخذ بكون الصبي مأذوناً من قبل وليه في البيع والشراء فيصح له التعامل معه  
 والآخذ الجاهل بذلك يكون خارجاً عن جواز التعامل معه مع أن المدعى عام فيكون الدليل أنخص من المدعى  
 ففي الحقيقة هذا إشكال آخر من الشيخ على السيد صاحب الرياض

وأما ما ذكره كاشف الغطاء أخيراً : من صيرورة الشخص (١) موجباً وقابلاً (٢)

ففيه أولاً أن تولي (٣) وظيفته الغائب وهو من اذن للصغير إن كان باذن منه فالمفروض انتفاؤه ، وإن كان (٤) بمجرد العلم برضاه ، فلا كنفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشكل ، بل ممنوع وثانياً أن المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الأطفال النيابة عن اذن للصبي

(١) وهو الآخذ من الصبي

(٢) في قوله في ص ٣٥٧ عند نقل الشيخ عنه : فيكون موجباً وقابلاً لم يكن بعيد

(٣) أى تولي الآخذ في ايقاع الايجاب عن الغائب الذي هو ولي الصغير الآذن للصغير في البيع والشراء في الأشياء اليسيرة إن كان باذن من ولي الصغير فالمفروض أن هذا الاذن منتفٍ وليس بموجود للآخذ (٤) أى وإن كان تولي الآخذ في الايجاب والقبول بمجرد العلم برضى ولي الصغير فالإكنفاء بمثل هذا العلم ، وأنه سبب لخروج هذا الآخذ عن موضوع البيع الفضولي مشكل ، بل هو أحد أفراد البيع الفضولي فعلى هذا لا يصح أن يكون الآخذ موجباً وقابلاً

بالإضافة الى لزوم اتحاد الموجب والقابل ، وإن كان هذا ممكن الارتفاع بلحاظ تعدد الاعتبارين : باعتبار أنه يبيع للطفل ويشتري لنفسه فيكون موجباً على وجه الفرعية ، لتفرعه عن اذن ولي الطفل .

وباعتبار أنه مشتر لنفسه فيكون قابلاً بالأصالة ،

وأما لو باع مال نفسه الى الصبي فيكون الامر بالعكس =

ثم إنه لا وجه لاختصاص مذكروه من الآلية بالصبي ، ولا بالأشياء  
الخطيرة ، بل هو جار في المجنون والسكران ، بل البهائم ، وفي الأمور  
الخطيرة ، إذ المعاملة إذا كانت في الحقيقة بين الكبار وكان الصغير آلة  
فلا فرق في الآلية بينه ، وبين غيره

نعم (١) من تمسك في ذلك بالسيرة من غير أن يتجشم لادخال ذلك  
تحت القاعدة فله تخصيص ذلك بالصبي ، لأنه المتيقن من موردها ، كما  
أن ذلك مختص بالمحقرات

---

= ثم لا يخفى أنه بعد القول بصدور الاذن من ولي الصغير للصغير لا يبقى  
مجال للإشكال المذكور ، لأن اذن الصغير للآخذ اذن من الولي ، لكنه ليس بالمباشرة  
(١) استدراك عما افاده : من عدم وجه لاختصاص مذكروه :

وهي الآلية : بالصبي ، وبالأشياء الخطيرة  
وخلاصته : أن الذي يتمسك في صحة تصرفات الصبي في البيع  
والشراء في الأشياء الصغيرة بالسيرة المستمرة ، ولا يتكلف في إدخال هذه  
التصرفات تحت قاعدة فقهية معينة : فله أن يخص هذه التصرفات بالصبي  
المميز ، لأنه المتيقن من جواز التصرف ، فلا تشمل هذه التصرفات المجنون  
والسكران

كما أن هذه التصرفات تخص بالمحقرات ، فلا تشمل الأشياء الخطيرة

# الفهارس

- ١ - الأبحاث
- ٢ - التعليقات
- ٣ - الآيات الكريمة
- ٤ - الأحاديث الشريفة
- ٥ - الأعلام
- ٦ - الكتب
- ٧ - الخاتمة





## فهرس الأبحاث

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٤	الإهداء	٣٣	رد الشيخ على ما افاده فخر المحققين
٧	مقدمة في خصوص ألقاظ البيع	٣٥	الضابطة الكلية في ايقاع العقد
٩	في كيفية طلاق الآخرس		بالعناوين الطائرة
١١	ترجيح الكتاب على الاشارة	٣٧	ما ذكره فخر المحققين مؤيد لما افاده
١٣	الكلام في الخصوصيات المعتبرة		الشيخ
	في البيع	٣٩	الألقاظ الدالة على الايجاب والقبول
١٥	عدم الفرق بين المجاز القريب	٤١	وقوع الايجاب بلفظ اشترت
	والبعيد	٤٣	دفع وهم والجواب عنه
١٧	ما يظهر من النصوص وافتاوى	٤٥	الكلام في القبول
	في أبواب العقود اللازمة	٤٧	هل يعتبر عدم اللحن في الصيغة
١٩	جواز البيع بكل لفظ	٤٩	هل يعتبر علم المتكلم تفصيلاً
٢١	ما افاده في المسالك في تقبل احد		بمعاني الألقاظ
	الشريكين حصة صاحبه	٥١	ورود الايجاب بلفظ المضارع
٢٣	تجوز ايجاب النضمان بلفظ تعهدت		في الأحاديث
٢٥	ماورده الشيخ على بعض الأعلام	٥٣	القبول فرع الايجاب فلا يتقدم
٢٧	اللفظ الدال على المراد بقريضة		عليه
	لفظية	٥٥	كلام شيخ الطائفة في النكاح
٢٩	امكان انطباق ما ذكره الشيخ مع	٥٧	رأي الشيخ حول تقديم القبول
	ما ذكره العلامة		على الايجاب
٣١	المراد من الخطاب بالكناية	٥٩	فساد ما حكي عن بعض المحققين

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٦١	المراد من الرضا في القبول	٨٧	مأخذ اشتقاق الموالة
٦٣	ورود القبول بلفظ الأمر في الرواية	٨٩	تحقيق في الأمر المتدرج شيئاً فشيئاً
٦٥	الاختلاف الواقع في تقديم القبول	٩١	وجه آخر لكون الاستثناء سبباً
	على الايجاب بلفظ الأمر		لوجوب الموالة
٦٧	من جور تقديم القبول على الايجاب	٩٣	إشكال من الشيخ على ما افاده
	جوز تقديمه بلفظ الأمر		الشهيد
٦٩	رأي الشيخ حول تقديم القبول	٩٥	الميزان في الموالة موكول الى العرف
	على الايجاب	٩٧	استشهاد الشيخ بكلام العلامة
٧١	في جواز تقديم القبول على الايجاب		على عدم جواز التعليق
	بلفظ اشترت	٩٩	متابعة الشهيد الاول للعلامة في عدم
٧٣	لا يوجد في حقيقة الاشتراء معنى		جواز التعليق
	القبول	١٠١	إشكال والجواب عنه
٧٥	تصريح صاحب النهاية والمسالك	١٠٣	الشرط إما أن يكون مصححاً
	في أن اشترت ليس قبولا		للعقد أولاً
٧٧	لا بد من أن يكون القبول جامعاً	١٠٥	التعليق على قسمين
٧٩	الحلي وابن حمزة لا يجوزان تقديم	١٠٧	المراد من الرضا في القبول
	القبول على الايجاب	١٠٩	الكلام في التقادير الاربعة
٨١	كل ما قبل في اشترت يجري في كل	١١١	عدم الخلاف من الشيعة والسنة
	قبول فيه انشاء		في عدم جواز التعليق
٨٣	لا بد في القبول من مطابقته مع	١١٣	الاشتراط في العقد هو مقتضاه
	الالتزام الحاصل من الموجب	١١٧	ما افاده الشهيد حول التعليق
٨٥	في أقسام القبول	١١٩	ما افاده صاحب الجواهر في التعليق

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٢١	تحقيق حول المسبب	١٤٩	تدارك التالف بغير عوضه الواقعي
١٢٣	ايراد الشيخ على ما افاده صاحب الجواهر	١٥١	العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الألفاظ
١٢٥	القادح في التعليق هو التعليق في الإنشاء	١٥٣	المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان
١٢٧	ما افاده الشهيد في العقود والايقاعات	١٥٥	ضعف تعلق الضمان بشخص العقد
١٢٩	لزوم التطابق بين الايجاب والقبول	١٥٧	عدم كون العقد الفاسد علة تامة للضمان
١٣١	في اختلاف الموجب والقابل	١٥٩	متابعة الشهيد الثاني للشيخ في الضمان بقاعدة الإقدام
١٣٣	بيان وجه عدم قابلية المتعاقدين	١٦٣	الإقدام على الضمان لا يخلو عن تأمل
١٣٥	اختلاف المتعاقدين اجتهاداً أو تقليداً	١٦٥	ايراد الشيخ على الاستدلال بمحدث على اليد
١٣٧	هل الأحكام الظاهرية بمنزلة الأحكام الواقعية ؟	١٦٧	مراد شيخ الطائفة من الاستدلال بالإقدام
١٣٩	لزوم بقاء المتعاقدين على صفة صحة الإنشاء	١٦٩	عدم الفرق في ضمان العقد الفاسد بين جهل الدافع ، وعلمه
١٤١	الحديث النبوي يدل على ضمان ما ابتاعه بالعقد الفاسد	١٧١	معنى ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
١٤٣	الاستدلال بمحدث الامة المسروقة على الضمان	١٧٣	رأي المحقق الثاني في العين المستأجرة بالعقد الفاسد
١٤٥	توقف الشهيد الثاني في قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه	١٧٥	عدم مجيء قاعدة ما لا يضمن بصحيحه في موارد عديدة
١٤٧	أقسام تدارك التالف		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٧٧	نقض قاعدة مالا يضمن بصحيحه	٢١١	ايراد الشيخ على التعريف المشهور للمثلي
١٧٩	لا يضمن بفاسده	٢١٣	تعريف المثلي بتعاريف اخرى
١٨١	الخدشة في الأولوية المذكورة	٢١٥	لا يوجد في النصوص حكم يتعلق بالمثلي
١٨٣	النقاش في كون الإمساك تصرفاً	٢١٧	راي شيخ حول الموارد المشكوكة
١٨٥	في حكم المنافع المستوفاة	٢١٩	لإمكان القول بتخيير الضامن
١٨٧	عدم اجتماع ضمان العين مع ضمان الخراج	٢٢١	الضمان بالمثل هي القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان
١٨٩	انتقاض ما ذكره الشيخ في معنى الرواية بالعارية المضمونة	٢٢٣	عدم دلالة الآية الكريمة على القول المشهور
١٩١	ما اورده الشيخ على من اورد على صاحب الوسيلة	٢٢٥	ذهاب الشهيدين الى عدم جواز رد العين المقرضة
١٩٣	في المنافع غير المستوفاة	٢٢٧	النسبة بين مذهب المشهور والآية الكريمة
١٩٥	نظرية الشيخ حول المنافع المستوفاة	٢٢٩	عدم اجراء الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة
١٩٧	الأخبار الواردة في عدم ضمان المنافع غير المستوفاة	٢٣١	الخبر الدال على أن الثابت في ذمة المقرض هي الدراهم الاولى
١٩٩	التوقف في ضمان المنافع غير المستوفاة	٢٣٣	عدم انتقال المثل الى القيمة وان سقط عن المالية
٢٠٧	ترجيح الشهيد الثاني أن المصوغ من النقدين قيمي	٢٣٥	عدم الفرق في جواز مطالبة المثل
٢٠٩	كل نوع من أنواع الجنس مثلي		
	اطلاق المثلي على الجنس باعتبار مثلية أنواعه		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٦٣	اختلاف الفقهاء في تعيين القيمة	٢٣٧	في مكان التلف ، وغيره
٢٦٥	في المقبوض بالبيع الفاسد	٢٣٩	دليل آخر على وجوب دفع القيمة
٢٦٧	في الحاق المقبوض بالعقد الفاسد	٢٤١	لو طالبها المالك
٢٧٧	بالمقبض	٢٤٣	احتمال اعتبار وقت تعذر المثل
٢٨١	تحقيق حول صحة إبي ولاد	٢٤٥	حاصل جميع الاحتمالات المذكورة
٢٨٣	إطنا ب بعض حول تفسير بعض	٢٤٧	في القواعد
٢٨٥	جمل الصحيحة	٢٤٩	حاصل توجيه العلامة
٢٨٧	المراد من قيمة ما بين الصحيح	٢٥١	ضمان التالف بأعلى القيم عند تعذر
٢٨٩	والمعيب	٢٥٣	المثل
٢٩١	سر التعبير بيوم المخالفة	٢٥٥	ما ذكره العلامة في القواعد حول
٢٩٣	في الصحيحة	٢٥٧	تلف المثلي
٢٩٥	سر تغيير التعبير هو سهولة اقامة	٢٥٩	ما أورد على المحقق السكري
٢٩٧	البينة	٢٥٩	تعين ما افاده المحقق السكري عند
٢٩٩	سر التعبير برد المالك الجمين	٢٥٩	انعقاد الاجماع
٣٠١	الى الغاصب	٢٥٩	في تعيين قيمة المثل مع عدم
٣٠٣	لو كان المعيار في ضمان القيمة	٢٥٩	فرض وجوده إشكال
٣٠٥	بيوم المخالفة	٢٥٩	الكلام في القرض كالسكلام
٣٠٧	أبعدية حمل الصحيحة على التعبد	٢٥٩	في الغصب
٣٠٩	من حملها على صورة الاتفاق	٢٥٩	في حكم المبيع الفاسد التالف لو كان
٣١١	في الجواب عن ارادة أعلى القيم	٢٥٩	قيماً
٣١٣	للعين المتعذر الوصول اليها مراتب	٢٥٩	المتيقن من المتعارف هو تعذر المثل
٣١٥	من الضمان	٢٦١	في الاطلاقات الواردة

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٩٧	ماُحكي عن شيخنا المفيد في ضمان القيمة بيوم الدفع	٣٢٣	حكم الغرامة المدفوعة عند طرو
٢٩٩	حكم تعذر الوصول الى العين حكم تلف العين	٣٢٥	التمسك ضعف توهم كون المدفوع بدلاً
٣٠١	الذهاب الى القول الاخير جمع بين الحقين	٣٢٧	عن القدر الفائت ليس للغاصب حبس العين
٣٠٣	لبس ثبوت القيمة للعين المتعذر الوصول اليها كثبوت القيمة للعين	٣٢٩	ماذكره العلامة في القواعد
٣٠٥	احتمال كون المبذول مباحا اباحة مطلقة	٣٣١	كلام حول إن الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال
٣٠٧	ما افاده المحقق والشهيد الثانيان في القيمة	٣٣٣	في شروط المتعاقدين
٣٠٩	الكلام في البذل المبذول	٣٣٥	الاستدلال بحديث حمزة بن حمران
٣١١	في حكم خروج العين عن المالية رأساً	٣٣٧	بطلان ما يوقعه الصبي وإن كان باذن الولي
٣١٣	كلمات الأعلام في خياطة الثوب بالخيط والغصبية	٣٣٩	التمسك بحديث رفع القلم ينافي شرعية عبادة الصبي
٣١٥	في حالات ذهاب العين	٣٤١	الاجماع والشهرة هما الدليل على عدم نفوذ تصرفات الصبي
٣١٧	قسم رابع لتعذر الوصول الى العين	٣٤٣	التمسك بصحيفة محمد بن مسلم
٣١٩	مقتضى صدق الغرامة خروج الغارم عن عهدة العين	٣٤٥	لاوقع بما التزم به الصبي
٣٢١	في وجوب رد العين اذا ارتفع	٣٤٧	تحقيق حول رفع القلم
		٣٤٩	عدم الفرق في معاملة الصبي بين اليسير والكثير

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٣٥١	نقاش من الشيخ حول ما افاده	٣٦١	على الاذن الحاصل من المالك
٣٥٣	المحقق الكاشاني	٣٦٣	جواز تصرفات الصبي لا يكون
٣٥٥	جواب الشيخ عن الاستدلال	٣٦٥	مهررا لتقديم قول المشتري
٣٥٧	برواية السكوني		رد من الشيخ على الدعوى
٣٥٩	ايراد الشيخ على ما افاده المحقق		المستدل بها
	الكاشاني		رد من الشيخ على ما افاده الشيخ
	توضيح ما افاده الشيخ كاشف الغطاء		كاشف الغطاء
	الاعتماد على جواز تصرفات الصبي		



## فهرس التعلیقات

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٧	تحقیق حول كلمة المقدمة	٢٠	تعریف حول التولية
٨	تعلیل و خلاصته	٢١	تعریف حول تقبل احد الشریکین
٩	في الحديث الدال على صحة طلاق الاخرس بالاشارة		حصة صاحبه
٩	تعلیل و خلاصته	٢٣	تعریف الاعارة والمزارعة
١٠	تأييد من الشيخ لمدهاء	٢٦-٢٧	تعلیل و خلاصته
١٠	خلاصة كلام الشيخ	٢٧	خلاصة كلام الشيخ
١١	الحديث الدال على ترجيح الكتابة على الاشارة	٢٧	في اللفظ الدال على المراد بمعونة لفظ آخر
١٢	تعریف الحقيقة والمجاز والكنایة	٢٨	الإشکال في الاكتفاء في فهم المراد من المشترك اللفظي على القرينة المعينة
١٣	اتيان الشيخ بكلمات الفقهاء	٢٩	تعلیل و خلاصته
١٣	التسليط على المال أعم	٣٠	إن قلت قلنا
١٤	المراد من الاصل الاستصحاب	٣٠	الاشارة الى قسمي اللازم
١٥	المجاز على ثلاثة أقسام	٣٢	خلاصة كلام العلامة
١٥	تعریف المجاز القريب والبعيد	٣٤	عدم جواز استعمال لفظ في غير معناه
١٦	تعریف أبسط للكنایة	٣٥	تعلیل و خلاصته
١٦	الفرق بين الكناية والمجاز	٣٦	تفریع
١٧	الكنایة الجلية والخفية	٣٧	الاقتصار في النكاح على الألفاظ
١٩	تعریف تبصرة العلامة		الثلاثة ، لأجل ورودها في القرآن
٢٠	المراد من السلم		

الموضوع	ص	الموضوع	ص
رد بعض المحققين وخلاصته	٥٩	عدم جواز استعمال لفظ مكان	٣٨
وجه الفساد وخلاصته	٦١	لفظ آخر	
خلاصة كلام الشيخ	٦٢	خلاصة كلام الشيخ	٤١
رد الشيخ على ما افاده شيخ الطائفة	٦٢	وجه الأبعدية	٤٢
تأييد من الشيخ لما افاده	٦٣	تحقيق حول كلمة شريت واشتريت	٤٢
دليل ثان من الشيخ للرد على شيخ الطائفة	٦٣	دفع وهم وحاصل الوهم، والجواب عن الوهم	٤٣
دليل ثالث من الشيخ للرد على شيخ الطائفة	٦٤	خلاصة الاستثناء	٤٤
دعوى كبرى كلية من الشيخ في جواز تقديم القبول على الإيجاب	٦٥	وجهان في ذكر انعقاد القبول بلفظ الإمضاء	٤٦
استدراك وخلاصته	٦٧	ايراد منا على الشيخ فيما افاده : من اعتبار العربية	٤٨
تتميم وخلاصته	٦٩	النظر ووجهه	٥٠
مفهوم إن لم يتم اجماع	٧٠	ايراد على الشيخ فيما افاده	٥٠
وجه الامر بالتأمل	٧١	الحديث الوارد في العبد الآبق والبن	٥١
خلاصة كلام الشيخ	٧٢	٥١-٥٢ في الضرع : والنكاح	
الفرق بين الادخال من ناحية البائع والادخال من ناحية المشتري	٧٣	خلاصة كلام الشيخ	٥٥
سؤال تقديري وخلاصة الجواب عنه	٧٣	المراد من الفحوى	٥٦
جواب وخلاصته	٧٤	حديث سهل الساعدي	٥٦
مراد صاحب النهاية والمسالك	٧٥	ايراد على ما افاده الشيخ	٥٧
		تحقيق حول كلمة قيس	٥٧

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٧٦	تحقيق حول أن اشترت ورضيت	١٠١	إشكال وخلاصته والجواب عنه
٨٠	متعاكسان عند التقديم والتأخير	١٠١	خلاصة كلام الشيخ
٨٠	استدراك وخلاصته	١٠٢	تفصيل الكلام في التعليق وأقسامه
٨٠	إشكال في جواز تقديم القبول	١٠٣	الشرط الذي يعلق عليه العقد
٨١	على الإيجاب	١٠٤	له أربعة أفراد
٨٥	الفرق بين العقد والابقاع	١٠٥	الامر الثاني للشرط الذي يعلق عليه العقد
٨٦	كلام في العارية والوكالة والمضاربة	١٠٥	الشرط إما مصرح به ، أو مستفاد
٨٧	تحقيق حول الموالاة	١٠٩	من لازم الكلام
٩١	مبدأ مأخذ الموالاة في العقد واعتبارها فيه	١٠٥	في صور التعليق وهي ستة عشر
٩١	تأييد من الشيخ في توجيه كلام العلامة	١٠٩	حكم الشيخ في صحة بعض الصور
٩١	وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه هو سبب لوجوب الموالاة في الأشياء المترابطة		وبطلان بعضها الآخر
٩١	احتمال وخلاصته	١١٢-١١١	استدراك وخلاصته
٩٢	الارتباط على قسمين	١١٢	القسم الثالث من أقسام التعليق
٩٣	إيراد الشيخ على ما افاده الشهيد	١١٢	النوع الثاني من القسم الثالث
٩٧	في الفرق بين العبارتين في الوكالة	١١٣	خلاصة استدلال البعض
٩٨	إن قلت قلنا	١١٣	تنظير وخلاصته
١٠٠	خلاصة كلام الشيخ	١١٤	إيراد الشيخ على استدلال البعض
			وخلاصته
		١١٧	إشكال آخر على استدلال البعض
		١١٩	خلاصة ما افاده صاحب الجواهر

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٢٠	إشكال من الشيخ على ما افاده	١٤٦	تمهيد الشيخ قاعدة كلية
	صاحب الجواهر	١٤٩	الحديث الوارد في الاستعارة
١٢٢	تعلييل و خلاصته	١٥٠	سبب وجه الضعف
١٢٣	إشكال خامس على ما افاده	١٥١	مقصود كلام الشيخ
	صاحب الجواهر	١٥١	المراد من قوله : فافهم
١٢٤	خلاصة استدلال من يشترط	١٥١	مقصود الشيخ من قوله : ثم
	التنجيز في العقد		العموم
١٢٥	رد من الشيخ على من يقول	١٥٥	بيان وجه الضعف
	بتوقيفية الأسباب	١٥٨	المدرک لقاعدة كل عقد يضمن
١٢٧	تعلييل و خلاصته		بصحيحه يضمن بفاسده
١٢٨	في الفرق بين الطلاق وطرفيه	١٥٩	تحقيق حول حديث على اليد
١٣٢	إشكال ووجهه		ما اخذت
١٣٣	وهم والجواب عنه	١٦٢	في تقسيم المنافع
١٣٥	صور اختلاف المتعاقدين اجتهاداً	١٦٦	الحديث الوارد عن الحلبي
	أو تقليداً وهي اربعة	١٦٩	في صورة البائع والمشتري
١٣٥	الأقوال في اختلاف المتعاقدين	١٧٠	وهم والجواب عنه
	اجتهاداً ، أو تقليداً	١٧٠	وهم آخر
١٣٧	خلاصة عبارة الشيخ	١٧٣	إشكال على ما افاده المحقق
١٤٠	وجه التأمل	١٨٣	تحقيق حول حديث : الخراج
١٤٣	وهم والجواب عنه		بالضمان
١٤٥	كلام حول كل عقد يضمن	١٨٥	الحديث الوارد عن اسحاق بن
	بصحيحه يضمن بفاسده		عمار حول المنافع المستوفاة

ص	الموضوع	ص	الموضوع
	والفضة قيمياً	١٨٦	حديث آخر عن اسحاق بن عمار
٢٠٦	نصحيح عبارة الكتاب		حول المنافع المستوفاة
٢٠٦	استثناء وخلاصته	١٨٧	إشكال ووجهه
٢٠٦	تحقيق حول الجريش والدُفاعة	١٨٨	وجه التأمل
٢٠٧	تحقيق حول النوع والجنس، وتقسيم الجنس	١٨٨	القاعدة الاولى - والثانية - والثالثة
٢٠٧	تحقيق حول الصنف	١٨٩	الحديث الوارد في ضمان قيمة الولد
٢٠٩	وجه البعد	١٩٠	وجه الأضعفية
٢١٠	وجه الأبعدية	١٩٢	لا يقال فإنه يقال
٢١٠	إشكال على ما افاده الشيخ	١٩٢	وهم والجواب عنه
٢١١	إشكال آخر على ما افاده الشيخ	١٩٣	وجه الإشكال
٢١٣	التعريف الثاني للمثلي أعم من التعريف الاول	١٩٣	نظرية الشيخ حول المنافع غير المستوفاة
٢١٣	التعريف الثالث للمثلي أخص من التعريف الثاني	١٩٤	وهم والجواب عنه
٢١٦	المراد من الاصل الاصل العملي	١٩٧	وجه الأظهرية
٢١٦	للاصل العملي اربعة احتمالات	١٩٧	عدول الشيخ عما افاده
٢١٧	ذكر وجه الاحتمالات	١٩٨	تحقيق حول المثلي والقيمي
٢١٨	المراد من الاصل هو الاستصحاب	٢٠٢	إن قيل قلنا
٢١٨	وهم والجواب عنه	٢٠٣	لا يقال فإنه يقال
٢١٩	استدراك وخلاصته	٢٠٤	خلاصة كلام الشيخ
٢٢٠	تحقيق، حول تشاح المالك والضامن	٢٠٥	المراد من الأجزاء
		٢٠٥	تعليل لكون المصوغ من الذهب

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٢٠	ذكر وجه التأمل وما افاده الأعلام	٢٤٧	توجه من الشيخ لكلام المحقق الثاني
٢٢٢	وهم والجواب عنه	٢٤٧	خدش وخلاصته
٢٢٤	مقصود الشيخ	٢٤٩	استثناء وخلاصته
٢٢٥	استدراك وخلاصته	٢٤٩	وجه التأمل
٢٢٧	ما ذكره الشيخ حول الآية الكريمة والدليل السابق، والنسبة بينهما	٢٥١	النسبة بين الإعواز والتعذر
٢٢٩	تخصيص الآية بالاجماع	٢٥٢	الحديث الوارد في بيع السلف
٢٢٩	تعلييل وخلاصته	٢٥٣	الأقوال في ملك القيمة اذا لم يوجد المثل
٢٣٠	مقصود الشيخ من قوله: فحاصل الكلام	٢٥٦	تحقيق حول كلمة ( مفازة )
٢٣١	الحديث الوارد عن يونس في الدراهم الساقطة	٢٥٧	مصدر الأحاديث الدالة على أن ضمان القيمي التالف بالقيمة، وذكر بعض من تلك الأحاديث
٢٣٢	وجه التأمل	٢٥٩	إشكالنا على ما ادعاه الشيخ من الانصراف
٢٣٣	تأييد	٢٦٠	ذكر مناقشة الشيخ مع الاسكافي
٢٣٣	الفحوى ووجهها	٢٦١	رد من الشيخ على مقالة شيخ الطائفة والإسكافي والمحقق
٢٣٤	المراد من التردد	٢٦٢	الشق الثاني من نقاش الشيخ مع المذكورين
٢٣٦	البحث في الحكم التكليفي والوضعي	٢٦٤	الاصل الاولي
٢٣٧	المراد من يوم المطالبة	٢٦٥	استدراك وخلاصته
٢٤٤	وجه فافهم		
٢٤٥	تعلييل وخلاصته		
٢٤٦	تعلييل وخلاصته		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٦٥	إضراب عن الاستدراك وخلاصته	٢٨١	الصحيحة والمعيبة
٢٦٦	تعليل وخلاصته	٢٨٢	تحقيق حول وصف الصحة اذا تلف
٢٦٧	استدراك عما افاده الشيخ	٢٨٢	وجه الظهور
٢٦٨	تحقيق عن هبرة وقصر هبرة	٢٨٢	وجه الظهور ايضاً
٢٧٢	تحقيق حول قوله عليه السلام :	٢٨٢	استدراك
	نعم قيمة يوم خالفته	٢٨٣	وهم والجواب عن الهم
٢٧٢	تحقيق حول كلمة دَبَرٍ وَعَقَرَ	٢٨٤	تأييد
٢٧٣	تحقيق حول كلمة حَبَبَتِه	٢٨٤	استثناء وخلاصته
٢٧٣	ذكر تمام حديث أبي ولاد	٢٨٥	تفريع
٢٧٤	محل الشاهد من صحيحة ابى ولاد	٢٨٥	وجه الامر بالتأمل
٢٧٤	اعتراض المعلقين على ما افاده	٢٨٦	إشكال ثان
	الشيخ حول كلمة ثانياً	٢٨٧	الظاهر خلاف الظاهر
٢٧٥	اعتراضنا على الاعتراض المذكور	٢٨٨	صور تنازع المالك والغاصب
٢٧٦	الشق الثاني لسكيفية الاستشهاد بصحيحة ابى ولاد	٢٨٩	اذا كان المعيار في ضمان القيمي
٢٧٧	ايراد على الدلالة		يوم التلف
٢٧٨	الغاية من جعل الظرف قيداً للقيمة	٢٩٢	استدراك
٢٧٨	تعليل ووجه الظهور	٢٩٣	استقرار القيمة العالية متوقف
٢٧٩	لا يقال فإنه يقال		على تلف العين
٢٨٠	المراد من الفرق بين قيمة	٢٩٣	استقراراً على القيم مخالف لأصالة
			براءة الذمة

الموضوع	ص	الموضوع	ص
المراد من أكثر الامرين	٣١٣	ما ذكره صاحب الرياض والعلامة	٢٩٣
لا يقال فإنه يقال	٣١٣	المجلسي	
تعلييل	٣١٤	وجهه النظر فيما ذكره صاحب	٢٩٤
وهم	٣١٤	الرياض والعلامة المجلسي	
الجواب عن الوهم	٣١٥	إشكالنا على الشيخ بقولنا : ولا	٢٩٥
لعل وجه التأمل	٣١٦	يخفى	
وجه المنافاة ، ووجه عدم المنافاة	٣١٧	الجواب عن أصالة اشتغال الذمة	٢٩٦
صور مسألة تعذر الوصول	٣١٧	استدراك وخلاصته	٢٩٧
الى العين		الأقوال في زيادة القيمة بعد	٢٩٧
دليل عدم جواز الرد وخلاصته	٣١٨	تلف العين	
استثناء وخلاصته	٣١٨	الإشارة الى ما ذكره العلامة	٣٠٠
وجه عدم الاجتماع	٣٢١	المقاني في تعليقه على المسكاسب	
وهم والجواب عنه	٣٢٢	كيفية الجمع بين الحقيين	٣٠١
وهم آخر والجواب عنه	٣٢٢	إشكال ووجهه	٣٠٢
وجه الأظهرية	٣٢٤	وجه الأوفقية	٣٠٢
ضعف التوهم	٣٢٥	وجه التأمل	٣٠٣
وجه التأمل	٣٢٦	المراد من خروج العين عن المالبة	٣٠٤
بيان أن الغرامة ليست عوضاً	٣٢٧	المراد من قول الأعلام: بلاخلاف	٣٠٤
عن مطلق السلطنة		إن قلت قلنا	٣٠٦
بيان عن جزم ابن ادريس	٣٢٨	من متمات كلام الشهيد الثاني	٣٠٧
وجه عدم جواز حبس الغاصب	٣٢٩	ما وودناه عبارة على المسكاسب بقولنا:	٣١١
العين		والصحيح على مقدار ما لبثها	



ص	الموضوع	ص	الموضوع
٣٥٤	كلام حول السيرة	٣٦٢	قول المشتري لو طالب المالك حقه
٣٥٦	تعلييل	٣٦٤	إشكال الشيخ على المحقق التسري وخلاصته
٣٥٧	كلام شيخنا الانصاري	٣٦٥	إشكال من الشيخ على صاحب الرياض
٣٥٧	إشكال ثان على كاشف الغطاء	٣٦٥	الآخذ من الصبي داخل في البيع الفضولي
٣٥٨	الاختلاف في السعيرين	٣٦٦	إشكالنا على ما افاده الشيخ
٣٥٩	الوجوه الاربعة	٣٦٦	استدراك وخلاصته
٣٦٠	تصرفات الصبي لانكون موجبة لتقديم قول المشتري لوتنازع مع المالك		
٣٦١	وكذا لانكون موجبة لتقديم		

## فهرس الآيات الكريمة

هاتين على أن تأجرني ثمانية حجج  
٣٧ ، ٥٠

- ن -

النبي أولى بالمؤمنين بأنفسهم ٨٦

- و -

وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح  
فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم  
أموالهم ٣٤٠

واحل الله البيع ٥٠ ، ٥٥ ، ١٢٥  
واوفوا بالعقود ٥٠ ، ٥٣ ، ٥٥ ،  
١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٥

وتجارة عن تراضٍ ٥٥ ، ١٢٥  
ولكم في رسول الله اسوة حسنة ٤٦  
ولله على الناس حج البيت من استطاع  
اليه مبيلا ١١٩ ، ١٤٢

- ا -

إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم  
وأموالهم ٤٣

- ب -

بل يدها مبسوطتان ١٦٠

- ح -

حيث قالوا يد الله مغلولة غلت أيديهم  
ولعنوا بما قالوا ١٦٠

- ف -

فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها  
٣٨

فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن  
٣٨

فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل  
ما اعتدى عليكم ٢١٦ ، ٢٢٢ ، ٢٢٩ ،  
٢٣٣ ، ٢٣٧ ، ٢٦٠

- ق -

قال إني أريد أن انكحك إحدى ابنتي

## فهرس الأحاديث الشريفة

### - ع -

على اليد ما أخذت حتى تؤدي ١٥٤  
 ١٥٦ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦٢ ، ١٦٥ ،  
 ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٨٠ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ،  
 ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢٥٠ ، ٣٢٣

### - ل -

لا ضرر ولا ضرار ١٦٦ ، ٢٣٥  
 ٢٩٤ ، ٣٠١

### - م -

المسلم اخو المسلم لا يجل ماله الا  
 عن طيب نفس منه ١٦٥ ، ١٨١ ، ١٨٣ ،  
 من كنت مولاه فعلي مولاه ٨٦

### - ا -

إن الناس مسلطون على أموالهم ١٢٠  
 ١٢٥ ، ٢٣٦ ، ١٥٨ ، ٣٠٣ ، ٣٢٧ ،

### - خ -

الخراج بالضمان ١٨٤ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ،  
 ١٩٠

### - ر -

رفع عن امتي تسعة ١٥  
 رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي  
 حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق  
 وعن النائم حتى يستيقظ ٣٣٤ ، ٣٣٥

## فهرس الامكنة

- ا -

ايران ٢٢٤ ، ٣٤٤

- ب -

بابل ٢٦٨

بغداد ٢٦٩ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣

٢٧٩ ، ٢٧٥

- ج -

الجربوعة ٢٦٨

- ع -

العراق ٢٢٤ ، ٢٥٤

- غ -

غدير خم ٨٦

- ق -

قصر بني هبيرة ( ابن هبيرة )

٢٧٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٢٧٥ ، ٢٧٨

٢٧٩

- ك -

الكوفة ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ ، ٢٧٢

٢٧٣ ، ٢٧٥ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩

- ل -

لبنان ٥٧

- م -

مصر ٤٨

الميس ٥٧

- ن -

النيل ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٨

٢٧٩

- ه -

الهاشمية ٢٦٨ ، ٢٦٩

## فهرس الاعلام

الاسكافي ١٩٨ ، ٢٦٠ - ٢٦٢ ، ٢٦٦

٢٦٧

- ب -

الامام الباقر - ع - ابو جعفر ٢٥٨

٣٣٥ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣

البحنوردي : ميرزا حسن ١٥٩

البنظي : ابو نصر ١١

بنو امية ٢٦٨

- ت -

الترمذي ١٨٣

التستري: اسد الله ٣٥٨ ، ٣٦١ ، ٣٦٢

٣٦٤

تغلب : ابان بن تغلب ٥٥ ، ٦٥

- ث -

ثعلبة ٥٢

- ح -

الحلي ٧٨ ، ٧٩ ، ١٤٩ ، ١٦٦

٢٠٠ ، ٢٥٢ ، ٢٩٧

الحلي : ابن ادريس ٧ ، ١٢ ، ٩٦

١٤١ ، ١٧٢ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ٢٣٥

٢٣٧ ، ٢٦٥ ، ٢٦٧ ، ٣٢٨ ، ٣٣٠

٣٣٥ ، ٣٤٣

الحلي : العلامة ٧ ، ١٩ ، ٢٩-٣٣

- ا -

الأئمة المعصومون - ع - ٢٨٧

ابن حمزة ٧٩

ابن زهرة ٧ ، ٦٥ ، ٧٨ ، ١٩٨

٣٤١ ، ٣٥١

ابن سنان ٣٣٥

ابن ماجه ١٨٣

ابن محبوب ٢٦٨

ابو البخترى ٣٤٣

ابو بصير ٥٢

ابو حنيفة ١٩ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧٣

ابو داود ١٨٣

ابو الدرداء ٣٥٠

ابو عبيدة ١٨٤

ابو ولاد ١٩ ، ١٩٨ ، ٢٠٠ ، ٢٥٧

٢٥٩ ، ٢٦١ ، ٢٦٨ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤

٢٨٠ ، ٢٨٨ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٣٣٠

احد ١٨٣

الاردبيلي : المحقق ٥٨ ، ١٧٢ ، ٢٠٥

٢١٠ ، ٣٤٠

السكوني ٢٥٨ ، ٣٥١ ، ٣٥٢  
ساعة

### - ش -

الشهيد الاول ١٩ ، ٤٩ ، ٥٥ ، ٨٦  
٨٧ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٥  
٩٦ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢  
١٠٩ ، ١١١ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٦  
١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٤٥ ، ١٥٥ ، ١٦٥  
١٧٧ ، ٢٢٥ ، ٣١٩

الشهيد الثاني ٣٧ ، ٤٦ ، ٥٥ ، ٨٦  
٩٦ ، ١٠٠ ، ١٠٩ ، ١١١ ، ١٤٥ ،  
١٥٥ ، ١٥٨ ، ١٦٥ ، ١٧٥ ، ١٧٧ ،  
٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٢٥ ، ٢٩٢ ، ٢٩٤  
٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣١٩ ، ٣٣٠  
الشهيد : العلامة ٢٠٦

### - ص -

صاحب جامع المقاصد ١٧٣ ، ٢٤٧  
٢٤٨

صاحب الجواهر ١١٩ - ١٢٤

صاحب الدروس ٢١٤

صاحب الروضة البهية ٢١٤

صاحب الرياض ١٧٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٢٥٤

صاحب الفنية ٣٣٥ ، ٣٣٩

٥٥ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ٨٦ ، ٩١ ، ٩٦  
٩٧ ، ٩٨ ، ١٠٢ ، ١٠٩ ، ١٤٤ ، ١٥٥  
١٦٥ ، ١٧٢ ، ١٧٧ ، ١٩٧ ، ١٩٨  
٢١٢ - ٢١٤ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ٢٤٧  
٢٥١ ، ٢٦٣ ، ٢٩٦ ، ٣١٢ ، ٣٢٩  
٣٣٥ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٦  
حمران : حمزة بن حمران ٣٢٥

### - ز -

الرسول الأعظم - ص - ١٥ ، ٤٦  
٥٦ ، ٦٣ ، ٦٤ ، ٨٦ ، ٩٥ ، ١٢٠  
١٥٤ ، ١٥٦ ، ١٥٨ - ١٦١ ، ١٦٥ ، ١٦٦  
١٧٣ ، ١٨١ ، ١٨٤ ، ١٩٢ ، ٢١٦  
٢١٧ ، ٢٣٥ ، ٢٥٠ ، ٢٩٤ ، ٣٠١  
٣٠٣ ، ٣٢٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٥٢  
الامام الرضا - ع - ابو الحسن ١١  
٢٣١

### - ز -

زرارة ١٨٩

الامام زين العابدين - ع - علي ٣٤٣

### - س -

الساعدي : سهل ٥٦ ، ٦٣ ، ٦٦

٦٧ ، ٩٥

العميد : السيد ١٩٦

عمران : موسى بن عمران -ع- ٥١

الامام علي -ع- امير المؤمنين ٨٦ ،

٢٥٨ ، ٣٤٢

عمار : اسحق بن عمار ١٨٥ ، ١٨٦

عميد الدين ٤٦

- ف -

الفخر ، فخر الدين ، فخر الاسلام

١٩ ، ٣٣ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٤٠ ، ٤١

٤٧ ، ٩٦ ، ١٠٩ ، ١٩٦ ، ١٩٧

٢٤٣ ، ٣٣٩ ، ٣٤٢

- ق -

القاضي ٥١ ، ٦٧ ، ٢٩٧ ، ٣٤٢

القمي : المحقق ٣٠٥

قيس : محمد بن قيس ١٩٥

- ك -

الكاشاني : المحدث ٣٥٠

الكاشاني : المحقق ٣٥١ ٣٥٣ - ٣٥٥

كاشف الرموز ١٨ ، ١٩ ، ١٩٨

كاشف الغطاء: جعفر ١٤١ ، ٣٥٨-٣٥٦

٣٦٢ ، ٣٥٦

- م -

المجلسي : العلامة ١٩٣ ، ٢٩٤

المحقق الاول ١٨ ، ١٩ ، ٢٣ ، ٥٥

صاحب الكفاية ٣٠٧

صاحب كنز العرفان ٣٧

«صاحب المبسوط (شيخ الطائفة الطوسي)

٥٤ ، ٦٢ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٧١ ، ٧٨

٧٩ ، ٨٦ ، ٩٦ ، ١١٢ ، ١١٤ ، ١٤١

١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٥٨ ، ١٧٨ ، ١٦٣

١٦٧ ، ١٩٨ ، ٢١٢ ، ٢١٥ ، ٢٥٤

٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٨ ، ٢٩٢

٣٠٣ ، ٣٣٥ ، ٣٤٣

صاحب المسالك ٧٥

صاحب الوسيلة ١٨٩ ، ١٩٠

صاحب النهاية ٧٥

الامام الصادق -ع- ابو عبدالله جعفر

٩ ، ١٢٥ ، ١٤٣ ، ١٤٩ ، ١٦٦

١٨٥ ، ١٨٩ ، ١٩٥ ، ٢٠٠ ، ٢٢٠

٢٥٠ ، ٢٥٢ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦١

٢٦٢ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٧٠ - ٢٧٧

٢٧٩ - ٢٨٦ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٣٣٠

٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٣٤٣ ، ٣٤٦ ، ٣٥١

الصيمري ١٠٩

- ط -

الطباطباتي : السيد اليزدي ٢٢٠

- ع -

العباس -ع- سيدنا ٢٨٧

المقاني : الشيخ ١٨٤ ، ٢٢٠ ، ٣٠٠

الامام موسى الكاظم -ع- ابو الحسن

٥١ ، ١٨٦

- ن -

النسائي ١٨٣

- ه -

الهندي : الفاضل ٥٨

- ي -

يونس ١١ ، ٢٣١

٦٧-٦٩ ، ١٠٩ ، ١٦٧ ، ١٧٣ ، ١٩٨

٢٦٠ - ٢٦٢ ، ٣٣٩ ، ٣٤٢

المحقق الثاني ٢٦ ، ٣٦ ، ٣٦ ، ٣٦

٤٦ ، ٨٦ ، ٩٦ ، ١٠٠ ، ١٠٩

١٧٢ - ١٧٤ ، ١٧٧ ، ١٩٦ ، ٢٣٩

٣٠٦ ، ٣١٩ ، ٣٤٠

مسلم : محمد بن مسلم ٣٤٢ ، ٣٤٣

المفيد ٢٩٧

المقداد : الفاضل ٤٦ ، ٨٦



## الكتب

جامع المقاصد ٣٦ ، ٤٧ ، ٥٢ ، ٦٦ ،  
١٧٣ ، ١٨١ ، ١٩٦ ، ٢١٦ ، ٢٣٥ ، ٢٤٧ ،  
٢٢٧ ، ٣٢١ ، ٣٢٠ ، ٣١٢ ، ٢٥١ ، ٢٥٠

## - خ -

الخلاف ٥٢ - ٥٤ ، ٦٥ ، ٧٨ ،  
٧٩ ، ١٥٩ ، ٢٦٠ ، ٣٠٤

## - د -

الدروس ١٧٧ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ٢١٣ ،  
٢٢٥ ، ٢٣٥ ، ٢٥٦ ، ٢٦٣ ، ٣٣٣

## - ذ -

الروضة البهية ٢١٣ ، ٢٦٣ ،  
الرياض ١١٠ ، ١٥٤ ، ١٧٢ ، ٢٩٣

## - س -

السرائر ٧ ، ٥٢ ، ٦٦ ، ١٤١ ،  
١٧٢ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٩١ ، ١٩٧ ،  
٢١٥ ، ٢٣٥ ، ٢٤١ ، ٣٠٤ ، ٣٢٧ ،  
٣٣٥ ، ٣٤٠ ، ٣٤٣

## - ش -

الشرائع ٥٥ ، ١٩٦ ، ٢٦٠ ، ٢٩٨ ،  
٣٣٩

شرح الارشاد ١٩ ، ٤١ ، ٩٦

## - ا -

الارشاد ١٩ ، ٤١ ،  
الاشباه والنظائر ١٨٤ ،  
الايضاح ٣٣ ، ٥٢ ، ١٠٩ ، ١١٠ ،  
١٩٣ ، ٢٣٥ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ،  
٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٦ ، ٢٥٦ ، ٣٢٧

## - ت -

التبصرة ١٩ ،  
التحريير ١٩ ، ٥٥ ، ١٧٧ ، ٢١٣ ،  
٢١٥ ، ٢٣٥ ، ٢٣٩ ، ٢٤١ ، ٢٦٣ ،  
٢٩٦ ، ٢٣٩ ،  
التذكرة ٧ ، ١٤ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٥٠ ،  
٥١ ، ٥٨ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٧٢ ، ١٧٧ ،  
١٨١ ، ١٩٧ ، ٢١٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٨ ،  
٢٣٩ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٩ ، ٢٥١ ،  
٢٥٢ ، ٢٥٦ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ ، ٣٣٤ ،  
٣٣٩ ، ٣٤١ ، ٣٤٨ ، ٣٥٠ ، ٣٥١

التنقيح ١٩٥ ، ١٩٦ ، ٣٥٦

التهذيب ٢٦٨ ، ٢٧٤

## - ج -

الجامع ٤٥ ، ١٠٠ ، ٣٠٦

شرح القواعد ٣٤٠

- ص -

الصحيح ٢٦٨

- غ -

غاية المراد ٥٣ ، ٢٦٣

الغنية ٧ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٧٨ ، ٢١٥

٣٠٤ ، ٣٣٣ ، ٣٣٩ ، ٣٤١ ، ٣٥١

- ف -

فرائد الاصول : « الرسائل » ٨٠

٢١١

- ق -

القاموس ٣٩

القرآن الكريم ٣٩ ، ٤٢ ، ٥٠

قرب الاسناد ٣٤٤ ، ٣٤٦

القواعد ٨٧ ، ٩٠ ، ٩١ ، ١٠٠ ،

١٠٢ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٦ ، ١٤١

١٥٥ ، ١٧٢ ، ١٧٧ ، ١٩٦ ، ١٩٧

٢٤٠ - ٢٤٢ ، ٢٤٧ ، ٣١٢ ، ٣١٨

٣٢٩ ، ٣٣٩

- ك -

الكافي ٧٨

الكمال ٥١ ، ٦٧ ، ٧١

كشف اللثام ٥٨

الكفاية ٢١٤ ، ٣٠٧ ، ٣٣٣

كفاية الاصول ١٣٩

كنز العرفان ٣٨ ، ٣٣٣ ، ٣٤٢

كنز العمال ١٥٩

- ل -

اللمعة الدمشقية ٢٠ ، ٢١ ، ٨٥ ،

١٦٨ ، ١٧١ ، ١٧٨ ، ١٩٩

- م -

المبسوط ٥٤ ، ٥٥ ، ٦٢ ، ٦٥ ، ٦٦

٧١ ، ٨٦ ، ١١٠ - ١١٢ ، ١١٤ ،

١٤٤ ، ١٥٦ ، ١٥٩ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ،

١٨٢ ، ٢١٢ ، ٢١٥ ، ٢٣٣ ، ٢٥٤

٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ٣١٩ ، ٣٣٥ ، ٣٤٣

مجمع البرهان ٢٤ ، ٣١٣

مجمع الفائدة ٥٨ ، ١٧٢

المختلف ٢١٥

المسالك ١٩ ، ٢١ ، ٣٧ ، ٤٥

٦٦ ، ٧٥ ، ١٠٠ ، ١١٨ ، ١٤٥ ، ١٥٨

١٦٧ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ٢١٤ ، ٢٢٥

٢٣٩ ، ٢٥٠ ، ٣١٣ ، ٣١٦

مستدرک وسائل الشيعة ٦٤ ، ١٥٩

٢٥٨

مفتاح الكرامة ٤١

١٤٣ ، ١٤٩ ، ١٦٦ ، ١٨١ ، ١٨٥

١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩٥ ، ٢٠٠ ، ٢٣١ ،

٢٥٠ ، ٢٥٢ ، ٢٥٧ ، ٢٦٣ ، ٣٣٤ ،

٣٥٢ ، ٣٤٢

الوسيلة ٥٢ ، ٦٦

المقاييس ٣٥٨ ، ٣٦١

المهذب ٥١

الميسية ٥٧

- ن -

النهاية ٧٥ ، ١٠٩

نهاية الأحكام ٤٥ ، ٥٨

- و -

وسائل الشيعة ٩ ، ٥١ ، ٥٦ ، ٦٤

وقد انهينا بحمد الله تبارك وتعالى ( الجزء السابع ) من كتاب  
( المكاسب لشيخنا الانصاري ) قدس الله سره ، وطيب رmse من بداية  
مقدمة في خصوص ألفاظ البيع

الى نهاية تصرفات الصبي ، حامدين الله عز وجل وشاكرين له  
على هذه النعمة العظمى .

وكان ذلك في يوم الخميس الحادي عشر من شوال ١٣٩٦ في غرفة  
ادارة ( جامعة النجف الدينية ) العامرة حتى ظهور ( الحجة البالغة )  
الذي تحيي البلاد به عجل الله تعالى فرجه الشريف بعد عناء كثير مقابلة  
وتعليقاً وتصحيحاً حسب الحاجة وال لزوم بقدر الوسع والإمكان ، وبعد سهر  
الليالي والأيام ، رغبةً منا في إخراج هذا التراث الخالد : فقه ( أئمة أهل  
البيت ) صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين ، وشغفاً بمواصلة الأجزاء  
ومتابعها واحداً بعد آخر إن شاء الله تعالى .

وكان الشروع فيه في اليوم الحادي عشر من جمادى الاولى ١٣٩٦  
وقد جاء بحمد الله تبارك وتعالى على طراز حسن جميل ، واسلوب  
رائع بديع .

ويتلوه إن شاء الله تعالى ( الجزء الثامن ) اوله : ( مسألة : ومن جملة  
شروط المتعاقدين قصدهما للدلول العقد ) .

وإني لأرى هذه الإفاضات كلها من بركات صاحب هذا ( القبر  
المقدس العلوي ) على من حل فيه آلاف التحية والثناء .

فشكراً لك يا الهي على هذه النعم الجسيمة ، والآلاء الجزيلة .  
ونسألك اللهم وندعوك التوفيق لإتمام بقية الأجزاء ، والمشروعات  
الخيرية الدينية النافعة الامة الاسلامية جمعاء بلطفك السابق ، ورحمتك  
الواسعة إنك ولي ذلك والقادر عليه .

عبدك  
السيد محمد كلانتر

في ١١ / ١٠ / ١٣٩٦

مؤسسة جود للطباعة والتصوير

